Die Abwertung der Verfahrensvorschriften im Bauplanungsrecht durch §§ 155a-c BBauG

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät

der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

vorgelegt von

Hartmut Keßler

aus Bonn

Bonn 1980

Die Abwertung der Verfahrensvorschriften im Bauplanungsrecht durch §§ 155a-c BBauG

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

durch die Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät

der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

vorgelegt von

Hartmut Keßler

aus Bonn

Bonn 1980

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Dekan: Professor Dr. Jakobs

Erstberichterstatter: Professor Dr. Wahl

Zweitberichterstatter: Professor Dr. Pietzcker

Tag der mündlichen Prüfung: 14. November 1980

GLIEDERUNG

	Seite
EINLEITUNG	10
TEIL I: DER ANWENDUNGSBEREICH DER §§ 155a-c	14
KAPITEL 1: Das Verhältnis von § 155a BBauG zu §§ 155a-c	14
KAPITEL 2: Der Regelungsgehalt von § 155a Satz 1-3 BBauG 1976 bzw. § 155a Abs. 1, 3 bis 5	18
1. Abschnitt: Satzungen nach dem BBauG	18
1. Der Bebauungsplan	18
2. Der Flächennutzungsplan	20
3. Satzungen nach § 9a	21
4. Satzungen außerhalb der Bauleitplanungsvorschriften	22
2. Abschnitt: Verfahrensvorschriften nach dem BBauG	24
1. Der Begriff der Verfahrens- und Formvorschriften	24
2. Verfahrensvorschriften nach Landes- und Ortsrecht	26
3. Genehmigungs- und Veröffentlichungsvorschriften	27
4. Die Beschränkung auf die Bauleitplanung	28
3. Abschnitt: Die Rückwirkung nach Abs. 5	30
KAPITEL 3: Die Regelung des § 155a Satz 4 BBauG 1976 bzw. § 155a Abs. 2	31
1. Abschnitt: Die Berücksichtigung der sozialen Belange	32
2. Abschnitt: Die Bürgerbeteiligung	37

Seite

KAPITEL 4: Der Regelungsgehalt von §§ 155b und c 42

1. Abschnitt: Die Planungsnormen des Abs. 1 42

2. Abschnitt: Die Abwägungskontrolle nach Abs. 1 45

3. Abschnitt: Aufgabe der Genehmigungsbehörde 46

KAPITEL 5: Fehlergruppen nach §§ 155a und b 47

KAPITEL 6: Verfahrensfehler bei der Erstellung von Bebauungsplänen 48

1. Abschnitt: Die Grundzüge der bisherigen Rechtsprechung 49

2. Abschnitt: Der Aufstellungsbeschluß 51

3. Abschnitt: Das Entwickeln aus dem Flächennutzungsplan 55

4. Abschnitt: Die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange 61

5. Abschnitt: Die vorgezogene Bürgerbeteiligung 65

6. Abschnitt: Das Verfahren nach § 2a Abs. 6 67

1. Entwurfsbeschluß 68

2. Die Bekanntmachung 70

3. Die Entwurfsauslegung 74

4. Bedenken und Anregungen 78

7. Abschnitt: Der Satzungsbeschluß 83

8. Abschnitt: Die Genehmigung 88

9. Abschnitt: Das Inkrafttreten des Bebauungsplanes 89

10. Abschnitt: Das Änderungsverfahren 92

11. Abschnitt: Zusammenfassung 95

KAPITEL 7: Anwendung des § 155a im StBauFG 96

Seite

1. Abschnitt: Satzungen nach dem StBauFG 97

2. Abschnitt: Verfahrensvorschriften nach dem StBauFG 98

3. Abschnitt: Bebauungsplan und StBauFG 103

TEIL II: DIE BEDEUTUNG DER VERFAHRENSVORSCHRIFTEN 109

KAPITEL 1: Verfahrensvorschriften allgemein 110

1. Abschnitt: Verhältnis von BBauG und VwVfG 110

2. Abschnitt: Vergleichbare Regelungen in anderen Rechtsgebieten 111

1. § 45 VwVfG 112

2. § 46 VwVfG 114

3. § 44a VwGO 118

4. Weitere Regelungen 119

3. Abschnitt: Funktion der Verfahrensvorschriften 124

KAPITEL 2: Die besondere Bedeutung der Verfahrensvorschriften bei der Aufstellung von Bebauungsplänen 130

1. Abschnitt: Auswirkungen des Bebauungsplans 131

1. Festsetzungsmöglichkeiten 131

2. Bebauungsplan und Eigentum 133

3. Zuteilungsfunktion 137

2. Abschnitt: Der Bebauungsplan als Rechtsgrundlage weiterer Akte 144

3. Abschnitt: Die Planungsnormen der Bauleitplanung 150

1. Der Planungsprozeß 150

2. Die Struktur der Planungsnormen 153

3. Die materiell-rechtliche Bindung 159

a) § 1 Abs. 3 159

b) § 1 Abs. 4 161

c) §§ 1 Abs. 5, 8 Abs. 2 163

Seite

d) § 2 Abs. 4 165

e) § 1 Abs. 6 und 7 167

4. Abschnitt: Die Kontrolle der Bebauungspläne 174

1. Kontrollverfahren 174

a) Genehmigung nach §§ 6, 11 174

b) Verfassungsbeschwerde 176

c) Normenkontrollverfahren 177

d) Inzidentkontrolle 179

e) Der Zeitfaktor 182

2. Kontrolldichte 185

5. Abschnitt: Die Kompensationsfunktion der Verfahrensvorschriften 193

1. Das Rechtsschutzbedürfnis im Bauplanungsrecht 193

2. Die Rechtsschutzfunktion der Partizipationsvorschriften 195

3. Die gerichtliche Absicherung der Verfahrensrechte 201

6. Abschnitt: Der Abwägungsvorgang als Bindeglied zwischen formellem Verfahren und Abwägungsergebnis 204

1. Die Anwendbarkeit von § 155a Abs. 1 auf den Abwägungsvorgang 204

2. Die Bedeutung des Abwägungsvorganges für den Rechtsschutz 211

TEIL III: DIE VERKÜRZUNG DES RECHTSSCHUTZES DURCH §§ 155a und b 215

KAPITEL 1: Auslegungsdirektiven für §§ 155a und b 215

KAPITEL 2: Umfang der Rechtsschutzverkürzung durch § 155a 222

1. Abschnitt: Die Verfahrensrüge 223

Seite

1. Rügebefugnis 223
2. Kreis der Rügebegünstigten 226
3. Geltendmachung 228

2. Abschnitt: Die gemeindliche Hinweispflicht 230

3. Abschnitt: Verfahrensfehler bei der Bürgerbeteiligung 232

4. Abschnitt: Die Behebung eines Verfahrensfehlers 234

KAPITEL 3: Umfang der Rechtsschutzverkürzung durch § 155b 236

1. Abschnitt: Die Unbeachtlichkeit von Mängeln nach § 155b Abs. 1 236

2. Abschnitt: Die Unbeachtlichkeit von Begründungsmängeln 238

3. Abschnitt: Die Einschränkung der Abwägungskontrolle 244
1. Der für die Abwägungskontrolle maßgebliche Zeitpunkt 244
2. Die Kontrolle des Abwägungsvorganges 245

KAPITEL 4: Die Unbeachtlichkeit eines Verfahrensfehlers 252

1. Abschnitt: Heilung 253

2. Abschnitt: Gesetzliche Fiktion eines verfahrensfehlerfreien Zustandekommens 255

3. Abschnitt: Bindungswirkung 257

KAPITEL 5: Verfassungsrechtliche Bedenken 259

KAPITEL 6: Zusammenfassendes Ergebnis 265

LITERATURVERZEICHNIS 275

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a.A.	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
a.M.	anderer Meinung
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
B	Beschluß
Bad.-Württ.	Baden-Württemberg
BauR	Baurecht (Zeitschrift)
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerfGH	Bayerischer Verfassungsgerichtshof
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebsberater (Zeitschrift)
BBauBl	Bundesbaublatt
BBauG	Bundesbaugesetz
Bd.	Band
Beschleunigungsnovelle	Gesetz zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht vom 6.7.1979 (BGBl. I S.949)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BlGBWR	Blätter für Grundstücks-, Bau- und Wohnungsrecht
BR	Bundesrat

BRS	Baurechtsammlung (Entscheidungssammlung)
BSG	Bundessozialgericht
BT	Bundestag
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerfG
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerwG
Diss.	Dissertation
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DV	Die Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GO	Gemeindeordnung
GVbl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hess.VGH	Hessischer Verwaltungsgerichtshof
HRR	Höchstrichterliche Rechtsprechung (Entscheidungssammlung)
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht (in Berlin)
KStZ	Kommunale Steuerzeitschrift
Nds.	Niedersachsen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift

Novelle 1976	Gesetz zur Änderung des Bundesbaugesetzes, vom 18.8.1976 (BGBl. I S. 2221)
Novelle 1979	Gesetz zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht vom 6.7.1979 (BGBl. I S. 949)
Nr.	Nummer
NW	Nordrhein-Westfalen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Oberverwaltungsgerichtsentscheidung (= Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg)
Rh.-Pf.	Rheinland-Pfalz
S.	Seite
Saarl.	Saarland
Schl.-H.	Schleswig-Holstein
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung (Zeitschrift)
StBauFG	Städtebauförderungsgesetz
U.v.	Urteil vom
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
VwZG	Verwaltungszustellungsgesetz
ZfBR	Zeitschrift für deutsches und internationales Baurecht

EINLEITUNG

Nachdem das Bundesbaugesetz vom 23. Juni 1960 über einen Zeitraum von mehr als fünfzehn Jahren keine nennenswerte Änderung erfahren hatte, schienen die Reformbestrebungen in bezug auf den der Bundesgesetzgebung zugänglichen Bereich des öffentlichen Baurechts[1] durch das Gesetz zur Änderung des Bundesbaugesetzes vom 18. August 1976 (BGBl, I. S. 2221) ihren vorläufigen Abschluß gefunden zu haben. Mit der zum 1.1.1977 inkraftgetretenen Fassung des Bundesbaugesetzes (BBauG 1976) wurde den Gemeinden ein erheblich erweitertes Instrumentarium an Festsetzungs- und Plandurchführungsmöglichkeiten zur Verfügung gestellt. Insbesondere die Einführung der Festsetzungen zur Sicherung der Infrastruktur nach § 9a und der Bau-, Nutzungs- und Abbruchgebote nach §§ 39a ff[2] kennzeichnen den Übergang von der bloßen schrankensetzenden Auffangplanung zu der der Bauleitplanung nunmehr verstärkt zukommenden Steuerungs- und Leitfunktion[3].

Neben diesem Ausbau des Planungsinstrumentariums weist das BBauG 1976 zugleich eine Erweiterung der die Bauleitplanung betreffenden Verfahrensvorschriften und die Institutionalisierung der bislang lediglich im Städtebauförderungsgesetz normierten vorgezogenen Bürgerbeteiligung auf. Diese Neuregelungen und die ebenfalls zum 1.1.1977 in Kraft getretene Neufassung des § 47 VwGO, die nunmehr bundesein-

---

1) Vgl. hierzu das Gutachten des Bundesverfassungsgerichts vom 16.6.1954 (E 3, 407 ff).

2) Vgl.hierzu Neuhausen, NJW 1977, 784 ff.

3) Vgl. BT-Dr. 7/2496, S. 27 f; Schmidt-Aßmann, NJW 1976, 1913.

heitlich Satzungen nach dem Bundesbaugesetz und dem Städtebauförderungsgesetz der prinzipalen Normenkontrolle zugänglich macht[1], scheinen auf den ersten Blick eine Aufwertung der Verfahrensvorschriften und eine Verdichtung des gerichtlichen Rechtsschutzes im Städtebaurecht einzuleiten.

Dem steht aber die Einführung einer völlig neuen kontrollbeschränkenden Regelung entgegen, die die Bedeutung des Verfahrensrechts und insbesondere des Partizipationsausbaus weitgehend relativiert. In § 155a bestimmt das BBauG 1976 folgendes:

> Eine Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften dieses Gesetzes beim Zustandekommen von Satzungen nach diesem Gesetz ist unbeachtlich, wenn sie nicht schriftlich unter Bezeichnung der Versetzung innerhalb eines Jahres seit Inkrafttreten der Satzung gegenüber der Gemeinde geltend gemacht worden ist. Dies gilt nicht, wenn die Vorschriften über die Genehmigung oder die Veröffentlichung der Satzung verletzt worden sind. Bei der Veröffentlichung der Satzung ist auf die Rechtsfolgen nach den Sätzen 1 und 2 hinzuweisen. Die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans hinsichtlich der Berücksichtigung der sozialen Belange bestimmt sich allein nach § 1 Abs. 6 und 7, hinsichtlich der Beteiligung der Bürger an der Bauleitplanung allein danach, ob das Verfahren nach § 2a Abs. 6 eingehalten worden ist.

Trotz dieser recht umfassenden Novellierung legte die Bundesregierung bereits im September 1978 den "Entwurf eines Gesetzes zur Beschleunigung von

---

1) Bekanntlich hatten bislang lediglich die Länder Bayern, Baden-Württemberg, Bremen, Hessen und Schleswig-Holstein von der Möglichkeit, das Normenkontrollverfahren einzuführen, Gebrauch gemacht.

Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht"[1] vor. Nachdem durch die Ausschußempfehlungen eine Reihe von Änderungsvorschlägen in das Gesetzgebungsverfahren eingebracht worden waren[2], beschloß der Bundestag am 6. Juli 1979 die sogenannte Beschleunigungsnovelle, aufgrund deren sowohl das Bundesbaugesetz als auch das Städtebauförderungsgesetz mit Wirkung vom 1. August 1979 neu gefaßt wurde.

Kernpunkt dieser Novellierung ist neben der Vereinfachung des Bauleitplanverfahrens insbesondere die Erweiterung der "Heilungsmöglichkeiten" für fehlerhafte Bauleitpläne durch §§ 155a-c[3]. Nachdem § 155a BBauG zunächst weder in der Diskussion um die Novellierungsentwürfe 1976[4], noch in der einschlägigen Literatur nennenswerte Beachtung gefunden hatte, ist diese Vorschrift nunmehr zunehmend in das allgemeine Interesse gerückt[5]. Zeichnete sich bereits § 155a BBauG 1976 dadurch aus, daß nicht unerhebliche Auswirkungen zu erwarten waren[6] und, wie Schmidt-Aßmann es zu Recht formuliert, "mehr Fragen offen läßt, als er löst"[7], so gilt

---

1) BR-Dr. 446/78

2) BR-Dr. 446/1/78; BT-Dr. 8/2451 und 8/2885

3) Vgl. den Bericht der Abgeordneten Möller und Waltemathe, BT-Dr. 8/2885 S. 31, 35.

4) Zum Gesetzgebungsverfahren bezüglich § 155a BBauG 1976 (im Regierungsentwurf noch § 155b) vgl. Regierungsentwurf BT-Dr. 7/2496 S. 24, 62; Bericht des federführenden 15. Bundestagsausschusses (BT-Dr. 7/4793, S. 54, 131); Änderungsantrag Nr. 122 vom 27.1.76 der SPD/FDP-Fraktion und Ausschußprotokolle (75/46, 47).

5) Vgl. insbesondere die ausführlichen Darstellungen von Schäfer, NJW 1978, 1292 und Gubelt, NJW 1979, 2071, 2074 H.

6) So Baumeister, BBauG. S. 54.

7) NJW 1976, 1916

dies verstärkt für die erweiterte Neufassung.

Bevor es jedoch möglich ist, die von diesen Vorschriften aufgeworfenen Fragen einer Lösung zuzuführen, ist es zunächst erforderlich, aufzuzeigen, welchen Anwendungsbereich §§ 155a-c besitzen und welche Verletzungen von Verfahrensvorschriften im Städtebaurecht zu einem fehlerhaften Satzungsverfahren führen können.
Danach wird auf die Frage einzugehen sein, welche Bedeutung den Verfahrensvorschriften, insbesondere im Bereich der Bauleitplanung, zukommt, und welches Minimum an verfahrensrechtlichen Garantien gerade in dem der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle nur beschränkt zugänglichen Planungsrecht aus rechtsstaatlichen Erwägungen heraus gewährleistet sein muß.
Erst im letzten Teil der Arbeit soll unter Anwendung der gewonnenen Erkenntnisse auf die zahlreichen Rechtsprobleme eingegangen werden, die durch §§ 155a-c sowohl in dogmatischer Hinsicht, als auch in bezug auf seine Anwendung in der Praxis aufgeworfen werden.

TEIL I

DER ANWENDUNGSBEREICH DER §§ 155a-c

KAPITEL 1: Das Verhältnis von § 155a BBauG 1976 zu §§ 155a-c

§ 155a BBauG 1976 beinhaltet in Satz 1 und in Satz 4 zwei verschiedene Regelungen, von denen sich die ersten ihrem Wortlaut nach allgemein auf Satzungen nach dem BBauG, die weitere dagegen lediglich auf die Rechtsverbindlichkeit von Bebauungsplänen bezieht.

Nach § 155a Satz 1 BBauG 1976 sollen Fehler im Satzungsgebungsverfahren grundsätzlich "unbeachtlich" sein, es sei denn, der Verfahrensfehler ist innerhalb Jahresfrist schriftlich bei der Gemeinde gerügt worden. Demgegenüber konnte unter der Geltung des BBauG 1960 die Verletzung von Satzungen unbefristet geltend gemacht werden[1]. Dies wurde dann bedeutsam, wenn ein aufgrund einer Satzung erlassener Verwaltungsakt, der u.U. erst Jahre nach deren Inkrafttreten ergangen war, im verwaltungsgerichtlichen Verfahren angefochten wurde, oder wenn eine Satzung in den Ländern, die von der Ermächtigung des § 47 VwGO aF Gebrauch gemacht hatten, im Wege des Normkontrollverfahrens auf ihre Gültigkeit hin untersucht wurde. Insbesondere Bebauungspläne und Erschließungsbeitragssatzungen nach §§ 127 ff sind in der Vergangenheit von den Verwaltungsgerichten

---

1) Stich-Tittel, BBauG § 155a Rdn 1

wegen Verstöße gegen formelles Recht oftmals für ungültig erklärt worden[1]. Im Interesse der Rechtssicherheit hielt der Gesetzgeber daher die Regelung des § 155a Satz 1-3 BBauG 1976 für geboten, um auf diese Weise die Bestandskraft von verfahrensfehlerhaften Satzungen nach Ablauf der Jahresfrist sicherzustellen[2]. Satz 2 klammert jedoch ausdrücklich solche Verfahrensfehler von dieser "Heilungsmöglichkeit" aus, die die Genehmigung oder die Veröffentlichung betreffen.

Die Regierungsvorlage zur Novelle 1976 enthielt lediglich die oben genannten Regelungen nach Satz 1-3.Erst durch den federführenden 15. Bundestagsausschuß ist dann dieser Vorschrift unter Beibehaltung der bisherigen Überschrift "Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften beim Zustandekommen von Satzungen" der Satz 4 angefügt worden. Die knappe und dem Normverständnis wenig förderliche Begründung hierzu lautet:

> Der neue Satz 4 bestimmt zur Sicherung der Bestandskraft von Bebauungsplänen, daß der Rechtsverbindlichkeit eines Bebauungsplanes bei der Bürgerbeteiligung nur die Einhaltung der Verfahrensgrundsätze über die Auslegung der Bauleitpläne gemäß § 2a Abs. 6 entgegengehalten werden kann. Im übrigen wird hinsichtlich der Verpflichtung zur Erarbeitung der Grundsätze für soziale Maßnahmen klargestellt, daß sich die inhaltliche Berücksichtigung der sozialen Belange allein nach den Abwägungsgrundsätzen bei der Aufstellung der Bauleitplanung nach § 1 Abs. 5 und 6 bestimmt[3].

---

1) Vgl. die von Schlez, BauR 1974, 289 ff. aufgestellten Tabellen über die beim VGH Mannheim anhängigen Bebauungsplanverfahren, sowie die Aufschlüsselung der Ungültigkeitsgründe.

2) Vgl. BT-Dr 7/2496 S. 62.

3) BT-Dr. 7/4793 S. 54.

Die zum 1.8.1979 inkraftgetretene Neufassung des BBauG hat hinsichtlich dieser Norm, sieht man von geringfügigen redaktionellen Änderungen ab, ausschließlich Erweiterungen des Anwendungsbereichs mit sich gebracht, so daß die zur alten Fassung des § 155a getroffenen Aussagen grundsätzlich auch weiterhin Geltung haben. Als eine der wesentlichen Neuerungen ist hier hervorzuheben, daß die Rechtsfolge der Fehlerunbeachtlichkeit nunmehr auch bei Flächennutzungsplänen eintreten kann. Nicht weniger bedeutsam ist, daß der Gesetzgeber in § 155b einen umfassenden Katalog von Planungsnormen - teils formellen, teils materiellen Charakters - aufgestellt hat, deren Verletzung grundsätzlich, d. h. auch bei entsprechender Rüge gegenüber der Gemeinde, für die Rechtswirksamkeit des Bauleitplans unbeachtlich sein soll.

Die Einführung des § 155a bzw. die Erweiterungen durch die Beschleunigungsnovelle gingen Hand in Hand mit sehr weitgehenden Überleitungsvorschriften, die den Gemeinden ermöglichen, die Rechtsfolgen dieser Norm auch für die Vergangenheit herbeizuführen.
Artikel 3 des Gesetzes zur Änderung des Bundesbaugesetzes vom 18. August 1976[1)] sieht in § 12 vor, daß die Wirkungen des § 155a nachträglich auch für solche Satzungen herbeigeführt werden können, die vor dem 1.1.1977 bekanntgemacht worden sind, "wenn die Gemeinde innerhalb von sechs Monaten nach Inkrafttreten dieses Gesetzes allgemein oder für einzelne Satzungen durch ortsübliche Bekanntmachung auf die in § 155a Satz 1 und 2 des Bundesbaugesetzes

---

1) BGBl. I S. 2221.

bezeichneten Rechtsfolgen und auf die in § 155a Satz 1 des Bundesbaugesetzes bezeichnete Frist, die mit der Bekanntmachung beginnt, hinweist"[1].

Eine entsprechende Bekanntmachung sieht nunmehr § 183 f Abs. 1 auch für Flächennutzungspläne vor, die vor dem 1. August 1979 bekanntgemacht worden sind. Darüberhinaus normiert Absatz 2 dieser Vorschrift die Anwendbarkeit von § 155a Abs. 2 und § 155b für Bebauungspläne und Flächennutzungspläne, die vor diesem Datum bekanntgemacht worden sind. Absatz 3 erweitert zudem die Möglichkeit, einen Flächennutzungsplan oder eine Satzung nach § 155a Abs. 5 rückwirkend in Kraft zu setzen, auf Zeitpunkte, die vor dem Inkrafttreten der Beschleunigungsnovelle liegen.
Obwohl aufgrund dieser Überleitungsvorschriften § 155a BBauG 1976 nunmehr lediglich in begrenztem Umfang Bedeutung hat, muß eine Untersuchung über die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern zunächst an dieser Vorschrift ansetzen, da diese für einen Zeitraum von mehr als 2 1/2 Jahren geltendes Recht darstellte und zudem die Entwicklungstendenzen, die sich aufgrund der regen gesetzgeberischen Aktivitäten im Bauplanungsrecht abzeichnen, deutlicher werden, wenn die Änderungen, die die beiden Novellen mit sich gebracht haben, getrennt dargestellt werden.

---

[1] Diese Rechtsfolge tritt nicht ein, wenn bereits vorher ein Normenkontrollantrag anhängig ist, vgl. Bay VGH, U.v. 26.6.1978, Bay VBl 1979, 152.

KAPITEL 2: Der Regelungsgehalt von § 155a Satz 1-3 BBauG 1976 bzw. § 155a Abs. 1, 3 bis 5

Sieht man von der - jedoch wesentlichen und noch eingehend zu erörternden - Einbeziehung des Flächennutzungsplanes ab, so sind Satz 1 bis 3 der bisherigen Fassung nahezu unverändert übernommen worden; sie entsprechen jeweils Absatz 1, 3 bzw. 4 der Neufassung.

1. Abschnitt: Satzungen nach dem BBauG

Eine erste Einschränkung erfährt der Anwendungsbereich des § 155a Abs. 1 bereits dadurch, daß von ihm lediglich Satzungen und auch nur solche, die ihre Rechtsgrundlage im BBauG haben, erfaßt werden. Deren Zahl ist jedoch begrenzt.

1. Der Bebauungsplan

Vor Inkrafttreten des BBauG wurde die Diskussion im Baurecht im wesentlichen von der bekannten Streitfrage beherrscht, ob der Bebauungsplan seiner Rechtsnatur nach den Verwaltungsakten oder den Rechtsnormen zuzuordnen sei[1]. Aber auch nachdem das BBauG in § 10 bestimmt, daß der Bebauungsplan als Satzung beschlossen wird, ist in der Literatur lediglich der formelle Charakter des Bebauungsplanes außer Streit. Mit dem Hinweis darauf, daß durch § 10 nicht die materielle Rechtsnatur bestimmt werden könne, da sich diese aus

---

1) Vgl. hierzu Brohm, Rechtsschutz, S. 27 ff., 73 ff; Imboden, VVDStRL 18, 113 ff.

den allgemeinen inhaltlichen Kriterien (abstrakte oder konkrete Regelung; genereller oder spezieller Adressatenkreis) ergebe[1], wird jedoch noch vereinzelt die Auffassung vom materiellen Verwaltungsakt-Charakter der Bebauungspläne vertreten[2]. Die ganz herrschende Ansicht geht jedoch in Übereinstimmung mit der vom Bundesverwaltungsgericht bereits vor Inkrafttreten des BBauG vertretenen Auffassung[3] dahin, den Rechtsnormcharakter des Bebauungsplanes zu bejahen[4]. Unabhängig von der Frage nach der materiellen Rechtsnatur des Bebauungsplanes wird man jedoch die Anwendung des § 155a Abs. 1 auf Bebauungspläne bereits deshalb bejahen müssen, weil diesen zumindest in formeller Hinsicht Satzungscharakter zukommt und § 155a insoweit lediglich die Beachtlichkeit von Fehlern im formellen Bereich regelt. Außerdem war es das Anliegen des Gesetzgebers, gerade für Bebauungspläne, die Grundlage für eine Vielzahl von Vollzugsakten sind, eine verstärkte Bestandskraft zu gewährleisten[5].

---

1) Vgl. Breuer, Planung, S. 193 f der zu Recht entgegen Schrödter, BBauG, § 8 Rdnr. 1, Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 10 Anm. I 1-3 und Halstenberg DÖV 1961, 568 die Ansicht vertritt, daß § 10 insoweit keine konstitutive Wirkung zukomme. Vgl. weiter Balscheit, Die Rechtsnatur des Planes, S. 17 ff.; Volkmar, Rechtssatz und Einzelakt, S. 184 ff.; Evers, Bauleitplanung, S. 34 f.

2) Wolff-Bachof, VR I, S. 400; Niehues, Dinglichkeit S. 141; zum Diskussionsstand vgl. Breuer, Planung, S. 49 ff.

3) U.v. 03.05.1956 - BVerwG E 3, 258.

4) Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 10 Rdnrn, 1, 2, 10; Stich-Tittel, BBauG, § 10 Rdnrn. 1, 2, 3; Schrödter BBauG, § 8 Rdnr. 1; Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 10 Anm. I 1-3; Heitzer-Oestreicher, BBauG, § 10 Anm. 1; Baumeister-Baumeister, BBauG, § 10.

5) Vgl. BT-Dr. 7/2496, S. 62

2. Der Flächennutzungsplan

Im Gegensatz zum Bebauungsplan, bei dem die Diskussion um die Rechtsnatur als im wesentlichen ausgestanden angesehen werden kann, sind die Erörterungen zur Qualifizierung des Flächennutzungsplanes (§ 5) nach wie vor kontrovers; zumal es an einer dem § 10 entsprechenden gesetzlichen Regelung fehlt.
So wird teilweise im Hinblick auf die in § 7 normierte Anpassungspflicht der Flächennutzungsplan als eine Art öffentlich-rechtlicher Vertrag angesehen[1], teilweise ihm Verwaltungsaktcharakter beigemessen[2]. Die wohl vorherrschende Auffassung geht dahin, den Flächennutzungsplan als planungsspezifisches Rechtsinstitut eigener Art[3], als Akt verwaltungsinterner Selbstbindung[4] zu qualifizieren. Außerdem wurde im älteren Schrifttum die Ansicht vertreten, daß auch der bloß vorbereitende Bauleitplan Rechtsnormqualität besitze[5].

Für die hier interessierende Frage nach dem Anwendungsbereich des § 155a BBauG 1976 kann dahingestellt bleiben, welcher der oben genannten Auffassungen der Vorzug zu geben ist. Es ist lediglich zu untersuchen, ob der Flächennutzungsplan Rechtssatz- und damit gegebenenfalls Satzungscharakter hat oder ob dieser bereits mangels Normqualität dem Regelungsbereich des § 155a Satz 1 BBauG 1976 entzogen ist.

---

1) So Hering, DVBl 1961, 217, 219.

2) Wolff-Bachof, VR I, S. 401.

3) Stich-Tittel, BBauG, § 5 Rdnr. 7, § 1 Rdnr. 3; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 115.

4) Breuer, Planung, S. 192.

5) Bielenberg, DVBl 1960, 542, 546 f. Anders aber jetzt in DVBl 1965, 292.

Für eine Qualifizierung als Rechtsatz spricht, daß der Flächennutzungsplan einen nicht abgegrenzten Adressatenkreis und eine nicht bestimmte Zahl raumrelevanter Nutzungsfälle betrifft[1]. Entscheidendes Kriterium für das Vorliegen einer Rechtsnorm ist die unmittelbare rechtserhebliche Wirkung gegenüber der Allgemeinheit[2]. Derartige Wirkungen vermag der Flächennutzungsplan jedoch nicht zu entfalten. Als vorbereitender Bauleitplan beschränkt er sich auf die Aufstellung von ausfüllungsbedürftigen Darstellungen[3], die die Arbeitsgrundlage für die Erstellung der verbindlichen Bebauungspläne bilden[4], ohne selber als Rechtsgrundlage für Maßnahmen des Planungsvollzuges zu dienen. Die mit der Aufstellung des Flächennutzungsplanes verbundenen wirtschaftlichen Auswirkungen, insbesondere hinsichtlich der Grundstückspreise, vermögen nicht die für eine Rechtsnorm erforderliche Außenwirkung zu begründen[5]. Daher verneint die herrschende Meinung zu Recht den Normcharakter des Flächennutzungsplanes [6], so daß § 155a BBauG 1976 nicht zur Anwendung gelangen kann.

3. Satzungen nach § 9a

Da die Sicherung der Erschließung nach §§ 30 ff. lediglich die Anbindung der beplanten Grundstücke an

---

1) Vgl. dazu Wolff-Bachof, aaO.

2) Wolff aaO.

3) BVerwG E 48, 70, 73 = NJW 1975, 1985 = DVBl 1975, 661.

4) BVerwG BRS 15 Nr. 49.

5) Vgl. Breuer, Planung, S. 57.

6) Vgl. Zinkahn-Bielenberg,BBauG, § 6 Rdnr. 3; Stich-Tittel, BBauG, § 6 Rdnr. 6; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 52; Hessischer VGH, BRS 22 Nr. 14.

das allgemeine Verkehrsnetz und die notwendigen Ver- und Entsorgungssysteme gewährleistet und die Vergangenheit gezeigt hat, daß die sog. Infrastruktur mit der übrigen Bebauung oftmals nicht abgestimmt war, hat der Gesetzgeber den Gemeinden in § 9a ein neues Instrumentarium zur Sicherung der über die bloße Erschließung hinausgehenden Strukturmaßnahmen an die Hand gegeben.

Zum einen kann der Planungsträger durch entsprechende Festsetzungen im Bebauungsplan sicherstellen, daß bestimmte bauliche Nutzungen nicht ohne die Errichtung der für erforderlich gehaltenen Infrastruktureinrichtungen aufgenommen werden können (Abs. 1). Die Gemeinde kann jedoch auch, wenn bereits ein Bebauungsplan besteht, oder ein im Zusammenhang bebauter Ortsteil i.S.v. § 34 vorliegt, diese Festsetzungen in einer selbständigen Satzung beschließen (Abs. 8). Weiter ist in § 9a vorgesehen, daß die Gemeinde eine Verlängerung der für diese Festsetzungen bestehenden Vier-Jahres-Frist ebenso durch Satzung beschließen muß (Abs. 3) wie die Erneuerung (Abs. 4)[1] oder die Aufhebung der Festsetzungen (Abs. 5). Somit sind im Rahmen der Novelle 1976 mit § 9a vier neue Satzungsformen in das BBauG eingeführt worden.

4. Satzungen außerhalb der Bauleitplanungsvorschriften

Weiter sieht das BBauG außerhalb des Bauleitplanungsverfahrens in § 16 vor, daß die Veränderungssperre als Satzung beschlossen wird. Außerdem können nach

---

[1] Der Wortlaut des § 9a Abs. 4 schreibt zwar einen Satzungsbeschluß nicht vor, doch er gibt sich dieses Erfordernis aus der Gesetzessystematik. So auch Stich-Tittel, BBauG, § 9a Rdnr. 9.

§ 25 die Flächen, an denen der Gemeinde ein Vorkaufsrecht zusteht, durch Satzung festgelegt werden. Das gleiche gilt nach § 39h - falls nicht bereits eine entsprechende Festsetzung im Bebauungsplan erfolgt ist - für die Bezeichnung der Gebiete, in denen die Genehmigung für den Abbruch, den Umbau oder die Änderung von baulichen Anlagen nach § 39h Abs. 3 und 4 versagt werden kann.

Der neu gefaßte § 34 enthält neben einer präziseren Fassung und Verschärfung der Zulässigkeitsvoraussetzungen für Bauvorhaben im Bereich bebauter Ortsteile[1] in Absatz 2 eine Ermächtigung an die Gemeinden, den im Zusammenhang bebauten Ortsteil durch Satzung abzugrenzen, um so die bisher häufig anzutreffenden Rechtsstreitigkeiten über die Abgrenzung des Innenbereichs in Zukunft zu vermeiden. Zudem ist durch die Beschleunigungsnovelle ein Absatz 2a eingefügt worden, aufgrund dessen unter bestimmten Voraussetzungen Gebiete mit besonderer Wohnsiedlungsstruktur durch Satzung als im Zusammenhang bebaute Ortsteile festgelegt werden können[2].

Hinsichtlich der Erschließungsbeitragssatzungen nach §§ 127 ff. hat keine der Novellen zum BBauG Neuregelungen gebracht. Die in der Praxis oftmals Anlaß zu verwaltungsgerichtlichen Streitverfahren gebenden Beitragssatzungen sind daher ebenso wie die Satzungen nach § 34 Abs. 2 grundsätzlich der Regelung des § 155a Abs. 1 zugänglich.

---

1) Vgl. dazu Schmidt-Aßmann, NJW 1976, 1923, 1916.

2) Vgl. hierzu die kritischen Anmerkungen von Gubelt, NJW 1979, 2071, 2074.

2. Abschnitt: Verfahrensvorschriften nach dem BBauG

Neben der oben behandelten Einschränkung, daß sich § 155a nur auf Satzungen nach dem BBauG bezieht, erfährt der Anwendungsbereich eine weitere Eingrenzung dadurch, daß lediglich Verletzungen von Verfahrensvorschriften, die sich aus dem BBauG ergeben, von der "Unbeachtlichkeit" nach Satz 1 erfaßt werden. Zusätzlich werden durch Abs. 3 Verfahrensvorschriften, die die Genehmigung oder Veröffentlichung der Satzung betreffen, von der Regelung nach Abs. 1 ausgenommen. Um den tatsächlichen Anwendungsbereich des § 155a Abs. 1 und 3 zu verdeutlichen, soll im folgenden aufgezeigt werden, welche im Sinne von § 155a relevanten Verfahrensvorschriften für das Zustandekommen der oben genannten Satzungen bestehen.

1. Der Begriff der Verfahrens- und Formvorschriften

Eine für das hier interessierende Satzungsverfahren brauchbare Definition des Begriffs "Verfahrensvorschriften" läßt sich weder dem BBauG noch den Verwaltungsverfahrensgesetzen des Bundes und der Länder entnehmen[1]. Ob sich für das allgemeine Verwaltungsverfahrensrecht eine umfassende und zugleich umgrenzende Begriffsbestimmung überhaupt finden läßt, erscheint aufgrund der unterschiedlichen Ausprägung der verfahrensrechtlichen Bindungen in den einzelnen Rechtsgebieten fraglich[2].

---

1) Die Legaldefinition des § 9 VwVfG bezieht sich lediglich auf Verwaltungsakte und öffentlich-rechtliche Verträge. Zur Kritik an dieser Definition vgl. Herzog, VVDStRL 24, S. 125 ff., 194 und v. Mutius, Widerspruchsverfahren, S. 25 f.

2) Vgl. hierzu den Versuch von Bettermann, VVDStRL 17, 121 f. den Begriff des Verwaltungsverfahrensrechts durch eine Beschreibung der Regelungsgehalte zu verdeutlichen, sowie die Ausführungen von Reuss, DÖV 1958, 656 f.

Für die hier vorgegebene Fragestellung nach dem Anwendungsbereich des § 155a ist es jedoch ausreichend, aufzuzeigen, welche verfahrensrechtlichen Anforderungen das BBauG an das Zustandekommen von Satzungen stellt. Da aufgrund der Regelung des § 155a die Auswirkungen von fehlerhaftem Verwaltungshandeln für das formelle Baurecht einerseits und das materielle Baurecht andererseits verschiedenartigen Gesetzmäßigkeiten folgen, erscheint insbesondere eine deutliche Abgrenzung dieser beiden Bereiche geboten. Hier mag das von Merkl[1] geprägte Bild von Weg und Ziel hilfreich sein, das auch dem dem Begriff "Verfahren" immanenten Moment des Nicht-Statischen Rechnung trägt.
Insbesondere an dem Bauleitplanungsverfahren wird deutlich, daß der Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplanes ein langwährender, weitgehend durchnormierter Prozeß des Sich-Allmählich-Entwickelns vorgelagert ist. An diesem Beispiel zeigt sich aber auch zugleich, daß nicht der vom Gemeinderat gefaßte Satzungsbeschluß die Grenze vom Verfahrensrecht zum materiellen Recht markiert. Der Bebauungsplan bedarf hinsichtlich seines Inkrafttretens, ebenso wie z. B. die Satzung nach § 34 Abs. 2,eines dem Satzungsbeschluß nachfolgenden Genehmigungs- und Veröffentlichungsverfahrens. Auch die diesen Vorgang regelnden Normen sind den Verfahrensvorschriften zuzurechnen.
Als Verfahrensvorschriften i.S.v. § 155a läßt sich daher die Summe der Normen bezeichnen, die dem Satzungsgeber vor Inkrafttreten der Satzung ein bestimmtes Verwaltungshandeln vorschreiben, ohne zugleich deren Inhalt zu betreffen. Eine Differenzierung zwischen Verfahrens- und Formvorschriften

---

[1] Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 213.

erscheint in diesem Zusammenhang nicht erforderlich, da jedes Verfahren dadurch, daß es rechtlich geregelt wird, die Einhaltung bestimmter Formen des Verwaltungshandelns vorschreibt[1], und zudem § 155a an diese beiden Begriffe keine unterschiedlichen Rechtsfolgen knüpft.

2. Verfahrensvorschriften nach Landes- und Ortsrecht

Für das Zustandekommen von Satzungen nach dem BBauG sind aber nicht lediglich die in diesem Gesetz normierten Verfahrensvorschriften von Bedeutung. Auch das Landes- und Ortsrecht kann dort, wo das BBauG keine Regelung trifft, das bei der Aufstellung von Satzungen einzuhaltende Verfahren bestimmen[2]. Eine besondere Bedeutung kommt hier den Befangenheitsvorschriften der Gemeindeordnung[3] und den Bekanntmachungsverordnungen der Länder zu. Verstöße gegen die dort normierten Verfahrensvorschriften können durchaus zur Unwirksamkeit von Satzungen nach dem BBauG führen. Die Beachtlichkeit von nicht-bundesgesetzlichen Verfahren findet erst dort ihre Grenze, wo das Satzungsverfahren ansonsten geradezu blockiert würde[4].

---

1) Ähnlich Bettermann, aaO., S. 136 zu dem Begriff des "förmlichen Verfahrens".

2) Vgl. BVerwG U.v. 07.05.75 - DVBl 1971, 757; Dolde NJW 1975, 21; Stich-Tittel, BBauG, § 10 Rdnr. 6.

3) § 23 nw GemO; § 18 bw GemO; Art. 49 bay. GemO; § 25 hess. GemO; § 26 ns GemO; § 22 rh-pf GemO; § 25 saarl. GemO; § 22 sh GemO. Hierbei weisen die Gemeindeordnungen von Rh-Pf, Bayern und dem Saarland Sonderregelungen auf, nach denen nicht grundsätzlich jeder Verstoß gegen das Mitwirkungsverbot zur Beschlußunwirksamkeit führt.

4) Dies kann insbesondere bei kleinen Gemeinden bei der Bauleitplanung bedeutsam werden, wenn der überwiegende Teil der Ratsmitglieder durch den Bebauungsplan betroffen ist. Vgl. dazu BVerwG DVBl 1977, 757.

Von der Regelung des § 155a werden jedoch derartige Verfahrensvorschriften nicht erfaßt, da bereits seinem Wortlaut nach nur die Verletzung von sich unmittelbar aus dem BBauG ergebenden Verfahrensvorschriften zur Unbeachtlichkeit im Sinne des Satz 1 führen kann. Dies bedingt - worauf noch näher einzugehen sein wird - eine der Bedeutsamkeit der verschiedenen Verfahrensvorschriften nicht gerecht werdende unterschiedliche Gewichtung.

3. Genehmigungs- und Veröffentlichungsvorschriften

Nach § 155a Abs. 3 kann die Regelung des Abs. 1 auch dort nicht durchgreifen, wo die Verletzung von Genehmigungs- und Veröffentlichungsvorschriften in Frage steht.

Abgesehen von den Erschließungssatzungen nach § 127 ff. bestimmt das BBauG für alle anderen Satzungen, entweder unmittelbar oder durch Verweis auf § 16, daß diese der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde[1] bedürfen, und daß sie zusammen mit der Genehmigung bekanntzumachen sind[2].

Der Ausschluß der Veröffentlichungsvorschriften von der Regelung des Abs. 1 muß unter den rechtsstaatlichen Erfordernissen gesehen werden, die der Rechtsnormcharakter von Satzungen bedingt. Nach geltendem Verfassungsrecht können nur solche gesetzen Rechtsnormen Geltung erlangen, die eine

---

1) Diese kann, muß aber nicht zugleich Kommunalaufsichtsbehörde sein.

2) Daß die Genehmigung mit der Satzung bekanntzumachen ist, ergibt sich nunmehr aus der Neufassung des Abs. 2. Zur Rechtslage vor Inkrafttreten der Novelle vgl. OVG Münster, OVG E 23, 203.

förmliche Verkündung erfahren haben. Um der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit willen, sind an die Verkündung von Rechtsnormen besonders strenge Anforderungen zu stellen[1]. Die Verkündung muß daher über den Erlaß der Norm in Kenntnis setzen, die allgemeine Zugänglichkeit gewährleisten, um die Möglichkeit der Kenntnisnahme zu eröffnen[2] und durch den Entäußerungsvorgang im Sinne einer Normsicherung den Willen des Satzungsgebers objektivieren und feststellbar machen. Lediglich eine diesen rechtsstaatlichen Grundsätzen genügende Veröffentlichung vermag die Rechtswirksamkeit einer Norm zu begründen[3]. Da die Veröffentlichungsvorschriften des BBauG und die Bekanntmachungsverordnungen der Länder lediglich eine gesetzliche Konkretisierung dieser Verfassungsgrundsätze beinhalten, müßte eine Regelung, die den Verstoß gegen diese Vorschriften für unbeachtlich erklärt, als verfassungswidrig und damit nichtig gewertet werden[4]. Die durch Abs. 3 normierte Ausnahme bezüglich der Veröffentlichungsvorschriften war daher aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten.

4. Die Beschränkung auf die Bauleitplanung

Um den tatsächlichen Anwendungsbereich des § 155a, der sich seinem Wortlaut nach auf alle Satzungen des BBauG bezieht, zu verdeutlichen, braucht daher

---

1) Zu den Besonderheiten bei Bebauungsplänen vgl. insbesondere Penski, DVBl 1970, 44.

2) OVG Münster, DVBl 1966, 831; VGH Kassel DVBl 1966, 835.

3) Vgl. BVerwG E 26, 129.

4) Zu den nicht zur Nichtigkeit führenden Verfassungsverletzungen vgl. BVerfG, DÖV 1972, 676, 678.

lediglich untersucht zu werden, in bezug auf welche der oben dargestellten Satzungen das BBauG Verfahrensvorschriften normiert, die nicht den Genehmigungs- oder Veröffentlichungsvorschriften zuzurechnen sind. Daß in dem Bereich der Bauleitplanung der Rechtswirksamkeit des beschlossenen Planes ein weitgehend ausgeformtes und abgestuftes Verfahren der Entscheidungsvorbereitung vorgeschaltet ist, ist nicht zuletzt durch eine Vielzahl von Verwaltungsgerichtentscheidungen, die die Nichtigkeit von Bebauungsplänen wegen Verfahrensverstößen ausgesprochen haben, ins Bewußtsein gerückt worden. Außerhalb des Ersten Teils des BBauG sind jedoch abgesehen von Genehmigungs- und Veröffentlichungsvorschriften keine (bundesgesetzlichen) Verfahrensvorschriften normiert, die das Zustandekommen von Satzungen regeln.
Lediglich in § 39h Abs. 1 Satz 2 ist bestimmt, daß in den die Erhaltung baulicher Anlagen betreffenden Satzungen der Versagungsgrund für die Abbruchs- oder Änderungsgenhmigung anzugeben ist. Dieses Erfordernis bezieht sich aber bereits auf den Inhalt der Satzung und ist daher nicht mehr den Verfahrensvorschriften zuzuordnen.

Es zeigt sich also, daß die Regelung des § 155a entgegen seinem auf einem weiten Anwendungsbereich hinweisenden Wortlaut nur das Bauleitplanungsverfahren erfaßt. Die von Baumeister[1] auch für den Bereich der Erschließungsbeitragssatzungen nach § 132 gesehene große Bedeutung des § 155a besteht daher lediglich mittelbar, nämlich nur insoweit, als die Erschließungssatzungen das rechtswirksame Bestehen eines Bebauungsplanes voraussetzen.

---

[1] Baumeister-Baumeister, BBauG, S. 55.

Außerhalb einer derartigen Inzidentprüfung vermag jedoch § 155a für das eigentliche, die Erschließung betreffende Satzungsverfahren keine Rechtswirkungen zu entfalten.

Aus dieser Beschränkung des Anwendungsbereichs auf das Bauleitplanverfahren kann jedoch nicht gefolgert werden, daß § 155a nur eine untergeordnete Bedeutung zukommt. Vielmehr ist gerade die die Ordnung der städtebaulichen Entwicklung festlegende Bauleitplanung sowohl hinsichtlich der rechtlichen als auch der faktischen Auswirkungen für das gesamte Baurecht von derartig zentraler Relevanz, daß jegliche, diesen Bereich betreffende Novellierungsbestrebungen mit kritischer Aufmerksamkeit gewürdigt werden müssen. Dies gilt - wie noch nachzuweisen sein wird - für die verfahrensrechtliche Ausgestaltung in noch stärkeren Maße als für die materiell-rechtliche Bindung der Bauleitplanung.

3. Abschnitt: Die Rückwirkung nach Abs. 5

Einen gänzlich neuen Weg, um der Gemeinde die Möglichkeit zu geben, am Inhalt eines verfahrensfehlerhaften Bauleitplans festzuhalten, hat der Gesetzgeber mit § 155a Abs. 5 beschritten.

Wenn die Gemeinde den Verfahrensmangel behebt - hierbei sind ausdrücklich auch Verstöße gegen Genehmigungs- und Bekanntmachungsvorschriften sowie landesrechtliche Verfahrensregelungen einbezogen - so kann ein Flächennutzungsplan oder eine Satzung rückwirkend in Kraft gesetzt werden. Die Zulässigkeit einer derartigen Rückwirkung ist durch das BVerwG für Erschließungsbeitragssatzungen anerkannt[1],

---

[1] NJW 1976, 1115.

für Bebauungspläne jedoch offen gelassen worden[1].

Die eigentliche Bedeutung des § 155a Abs. 5 dürfte daher im Bereich der Bauleitplanung liegen, zumal nur dort Verfahrensvorschriften bestehen, die über die Genehmigungs- und Bekanntmachungsregelungen hinausgehen. Probleme wird jedoch die Frage aufwerden, in welcher Form und in welchem Umfang die Behebung eines Fehlers zu erfolgen hat.

KAPITEL 3: Die Regelung des § 155a Satz 4 BBauG 1976 bzw. § 155a Abs. 2

Im Gegensatz zu den oben angesprochenen Regelungen beschränkt sich § 155a Satz 4 BBauG 1976 bereits seinem Wortlaut nach auf das zentrale Rechtsinstitut des Baurechts, den Bebauungsplan. Die erste Alternative dieser Vorschrift (Berücksichtigung der sozialen Belange) ist in der Neufassung des Bundesbaugesetzes in dieser Form nicht wieder aufgegriffen worden; lediglich in dem Katalog des § 155b Abs. 1 ist unter Nr. 4 die Verpflichtung der Gemeinde angesprochen, unter den Voraussetzungen des § 13a Abs. 1 die Grundsätze für soziale Maßnahmen in die Planbegründung aufzunehmen. Die die Bürgerbeteiligung betreffende zweite Alternative hingegen, ist unter Einbeziehung des Flächennutzungsplans gleichlautend in § 155a Abs. 2 übernommen worden.

---

[1] DÖV 1975, 716.

1. Abschnitt: Die Berücksichtigung der sozialen Belange

Nach der ersten Alternative des Satz 4 kann eine ungenügende Berücksichtigung der sozialen Belange bei der Bauleitplanung nur dann zur Nichtigkeit eines Bebauungsplanes führen, wenn die in § 1 Abs. 6 und 7 normierten Abwägungsdirektiven[1] verletzt sind. Diese neugefaßten Absätze sind an die Stelle von § 1 Abs. 4 und 5 BBauG 1960 getreten, die einhelliger Auffassung nach in Formulierung und Aufbau mißglückt waren[2]. Abs. 6 enthält ähnlich wie bisher Abs. 4 Satz 1 BBauG 1960 eine Generalklausel, an der sich die Gemeinde bei der inhaltlichen Festlegung des Bebauungsplanes orientieren muß. Die hierbei zu berücksichtigenden Belange sind in Abs. 6 in nicht abschließender Weise aufgezählt, wobei aufgrund der nicht fest umrissenen Bedeutung des Begriffes "soziale Belange" durchaus verschiedene Auffassungen dazu vertreten werden können, welche der aufgeführten Belange soziale Belange im Sinne von § 155a Satz 4 BBauG 1976 sind. Dies kann vorliegend auch dahingestellt bleiben, da Satz 4 die nach § 1 Abs. 6 und 7 berücksichtigenden Belange nicht von einer Auswirkung auf die Rechtsverbindlichkeit der Bebauungspläne ausklammert.

Wenn Satz 4 von der Berücksichtigung der sozialen Belange spricht, ohne dies auf die verfahrensrechtliche Seite der Bauleitplanung zu beschränken, so wird hiervon auch der Inhalt des Bebauungsplanes,

---

1) Dazu grundlegend BVerwG E 34, 301. Hierauf wird unten noch ausführlich eingegangen.

2) Vgl. dazu Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr. 15.

also die Frage der materiellen Rechtmäßigkeit, erfaßt. Hierauf weist auch die oben zitierte Begründung des Bundestagsausschusses hin, in der von der "inhaltlichen Berücksichtigung der sozialen Belange" die Rede ist. Nach dem Willen des Gesetzgebers soll also diese Alternative von Satz 4 auch die materiell-rechtliche Verbindlichkeit des Bebauungsplans regeln. Eine derartige Regelung kann aber nicht mehr unter der insoweit zu engen Überschrift "Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften beim Zustandekommen von Satzungen" aufgeführt werden.

Abgesehen von § 1 Abs. 6 und 7 sieht lediglich der durch die Novelle 1976 eingefügte § 13a die Berücksichtigung sozialer Belange im Rahmen der Bauleitplanung vor. § 13a schreibt eine den §§ 4 Abs. 2 StBauFG nachempfundene Sozialplanung im BBauG fest, die einzuleiten ist, wenn sich ein Bebauungsplan nachteilig auf die persönlichen Lebensumstände der Betroffenen auswirkt. Diese stets personen- und nicht grundstücksbezogene Sozialplanung läuft in zwei Handlungsstufen ab[1]. Nach Abs. 1 sind unter den genannten Voraussetzungen während des Bebauungsplanverfahrens Vorstellungen zur Vermeidung oder Milderung der nachteiligen Auswirkungen zu entwickeln[2] und in der Begründung des Bebauungsplanes (§ 9 Abs. 8) darzulegen. Nach Inkrafttreten des Bebauungsplanes ist dann, wenn die nachteiligen Auswirkungen feststehen, in eine Erörterung mit den Betroffenen einzutreten, der die Durchführung der sozialen

---

1) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 13a Rdnr. 3.

2) § 13a Abs. 1 spricht zwar lediglich von der Darlegungspflicht in der Begründung, doch setzt das Darlegen notwendigerweise das Entwickeln voraus.

Maßnahmen entsprechend eines zuvor zu erstellenden Sozialplanes folgt (§ 13a Abs. 2 und 3).

Der Umstand, daß die Regelung des Abs. 2 erst nach Inkrafttreten des Bebauungsplanes zum Tragen kommt, bedingt notwendigerweise, daß eine Verletzung dieser Vorschrift die Rechtsverbindlichkeit des bereits bestehenden Bebauungsplanes nicht mehr zu beeinträchtigen vermag. Mithin kann die erste Alternative von § 155a Satz 4 BBauG 1976 lediglich in bezug auf § 13a Abs. 1 bedeutsam werden. Dies bedeutet zugleich, daß § 155a insoweit nur dann sinnvoll sein kann, wenn ein Verstoß gegen § 13a Abs. 1 die Rechtsverbindlichkeit eines Bebauungsplanes überhaupt beeinträchtigen kann. Dies ist aber nur dann möglich, wenn entweder das Entwickeln der Grundsätze für soziale Maßnahmen als wesentliche Verfahrensvorschrift beim Zustandekommen des Bebauungsplanes angesehen werden müßte, oder die Darlegung dieser Grundsätze unverzichtbarer Bestandteil der Bebauungsplanbegründung ist.
Bereits die Entstehungsgeschichte des § 13a deutet darauf hin, daß die Entwicklung der Grundsätze für soziale Maßnahmen nicht Element des Bebauungsplanverfahrens ist, sondern erste Stufe eines selbständigen, die Bauleitplanung begleitenden Rechtsinstituts der Sozialplanung darstellt. Während der Beratungen zur Novelle 1976 ist mehrfach, u. a. vom Bundesrat, angeregt worden, die Sozialplanung bei den Verwirklichungsgeboten nach §§ 39a ff., also außerhalb der Bauleitplanung, anzuordnen. Da aber der Bebauungsplan auch bei Nichtvorliegen dieser Gebote nachteilige soziale Auswirkungen entfalten kann und § 39a ohnehin eine Erörterungs- und Beratungspflicht normiert, ist es bei der von dem Regierungsentwurf vorgesehenen Lösung geblieben.

Außerdem ist zu berücksichtigen, daß nicht einmal die nach § 13a Abs. 1 zu entwickelnden Grundsätze auf eine inhaltliche Beeinflußung der bauplanerischen Festsetzungen ausgerichtet sind. Diese Grundsätze gehen vielmehr von einem zwar noch nicht bestehendem, aber zu erwartenden bestimmten Inhalt des Bebauungsplanes als gegeben aus, und sollen dessen nachteilige Auswirkungen nicht durch Änderung des materiellen Plangehaltes, sondern durch geeignete nachgeschaltete Maßnahmen vermeiden oder mildern. Wenn aber § 13a Abs. 1 ohnehin auf einen vorgegebenen Inhalt eines Bebauungsplanes abstellt, so kann die Verpflichtung zur Erarbeitung der Grundsätze für soziale Maßnahmen nicht als Teil des dem Inkrafttreten des Bebauungsplanes vorangehenden Aufstellungsverfahrens angesehen werden.
Aber auch die sich aus § 13a Abs. 1 ergebende Darlegungspflicht der Gemeinde in bezug auf die Begründung des Bebauungsplanes macht diese Stufe der Sozialplanung nicht zu einem Bestandteil des Bauleitplanes. Die nach § 9 Abs.8 vorgeschriebene Begründung ist dem Bebauungsplan "beizufügen", sie ist daher nicht Bestandteil des Planes selbst[1]. Dementsprechend führt selbst das Fehlen der Begründung nicht zu einer materiell-rechtlichen Fehlerhaftigkeit des Bebauungsplanes, sondern zu dem Vorliegen eines erheblichen Verfahrensfehlers[2]. Nimmt die Gemeinde also trotz zu erwartender nachteiliger Folgen keine auf deren Vermeidung gerichtete Vorstellungen in die Bebauungsplanbegründung auf, so könnte sich dies im Rahmen der Bauleitplanung allenfalls als Verfahrensfehler darstellen. Zwar können auch bloße Verfahrens-

---

1) BVerwG, U.v. 07.05.71, DVBl 1971, 759, 762.

2) So BVerwG, aaO. Dem hat sich der BGH unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung (U.v. 22.02.68, BGHZ 49, 317 = NJW 1968, 891) nunmehr angeschlossen (U.v. 11.11.76, NJW 1977, 388).

fehler die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplanes beeinträchtigen, doch wird man dies nur für solche Verfahrensvorschriften annehmen können, die ihrer Funktion nach auf die Planerstellung gerichtet und dem Inkrafttreten der Norm vorgeschaltet sind. Da das Verfahren nach § 13a aber nicht auf die Erstellung eines Bebauungsplanes ausgerichtet ist, sondern als selbständige, flankierende Maßnahme neben der Bauleitplanung deren negative Ergebnisauswirkungen vermeiden soll, kann eine Verletzung dieser Vorschrift nicht zu einer Unwirksamkeit des Bebauungsplanes selbst führen. Dem entspricht auch die Verschiedenartigkeit der Bezugspunkte dieser beiden Planungsarten: Die Bauleitplanung verwirklicht die ihr in § 1 Abs. 1 und 6 vorgegebene Zielsetzung durch bodenbezogene Festsetzungen, wohingegen die Sozialplanung die aus diesen Festsetzungen resultierenden negativen Auswirkungen durch personbezogene Maßnahmen zu vermeiden sucht.
Stuft man die Sozialplanung als selbständige Planungsart ein und verneint damit zugleich die Auswirkung einer fehlerhaften Sozialplanung auf die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplanes, so beinhaltet dieser Ansatz noch keine Rechtsschutzverkürzung für die Betroffenen. Werden nämlich nachteilige soziale Auswirkungen bei der Erstellung des Bebauungsplanes nicht als solche erkannt und dementsprechend nicht in den dem Satzungsbeschluß nach § 10 vorangehenden Abwägungsvorgang eingestellt, so kann ein derartiger Abwägungsfehler zur Plannichtigkeit führen. Diese Planungültigkeit ergibt sich dann aber nicht durch eine Verletzung des § 13a, sondern aus der Fehlerhaftigkeit des Abwägungsprozesses, in dem über § 1 Abs. 6 auch die dort aufgeführten sozialen Belange zu berücksichtigen sind. Außerdem ist zu überlegen, ob man den betroffenen Bürgern, deren Gemeinde trotz Vor-

liegens der Voraussetzungen nach § 13a Abs. 1 die Darlegung der Grundsätze für soziale Maßnahmen unterläßt, eine auf Erarbeitung dieser Grundsätze gerichtete Klagemöglichkeit an die Hand gibt.
Als Ergebnis kann insoweit festgehalten werden, daß die ungenügende Berücksichtigung der sozialen Belange außerhalb der Grundsätze nach § 1 Abs. 6 und 7 ohnehin nicht die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans beeinträchtigen kann, so daß die erste Alternative von § 155a Satz 4 BBauG 1976 leer läuft.
Da § 155b Abs. 1 Nr. 4 lediglich eine auf das Planbegründungserfordernis beschränkte Teilregelung hiervon darstellt, gilt dies ebenso für diese Vorschrift.

2. Abschnitt: Die Bürgerbeteiligung

Nach § 155a Satz 4, 2. Alternative BBauG 1976 sollen Verletzungen der die Bürgerbeteiligung regelnden Verfahrensvorschriften nur dann zur Unwirksamkeit des Bebauungsplanes führen können, wenn diese das nach § 2a Abs. 6 vorgeschriebene Verfahren betreffen. Der gleichlautende § 155a Abs. 2 klammert zudem den durch die Beschleunigungsnovelle eingefügten § 2a Abs. 7, der die Bürgerbeteiligung im Rahmen des Änderungsverfahrens regelt, von der generellen Unbeachtlichkeitswirkung aus. § 2a Abs. 6 ist bis auf die in Satz 5 neu eingefügte Regelung über die Behandlung von Masseneinwendungen gleichlautend mit § 2 Abs. 6 BBauG 1960, der die einzige verfahrensrechtliche Absicherung der Bürgerbeteiligung an der Bauleitplanung vor Inkrafttreten der Novelle 1976 enthielt.

Hiernach können die Bürger[1], während die Entwürfe der Bauleitpläne nach vorhergehender Bekanntmachung einen Monat zur Einsichtnahme ausliegen, hierzu Bedenken und Anregungen vorzubringen, die, falls sie nicht Berücksichtigung gefunden haben, mit einer Stellungnahme versehen der Genehmigungsbehörde vorgelegt werden müssen. Dieses Beteiligungsverfahren setzt erst ein, nachdem die Träger der öffentlichen Belange bereits hinzugezogen worden sind (§ 2 Abs. 5) und der Planerarbeitungsprozeß bereits bis zur Fertigstellung der Bauleitplanentwürfe, und somit zur Konkretisierung der Planungsinhalte durch Festsetzungen fortgeschritten ist. In dieser Verfahrensphase besteht auf Seiten der Planungsträger lediglich eine geringe Bereitschaft zur Vornahme von Änderungen, die über den Rahmen geringfügiger Modifikationen hinausgehen. In einem derartig spät einsetzenden Beteiligungsverfahren wird den Bürgern keine Chance eingeräumt, durch Argumente und Einwendungen eine Einflußnahme auf die die Grundzüge der Planung betreffenden und somit wesentlichen Vorentscheidungen auszuüben. Dieser Mangel an Effizienz der späten Verfahrensbeteiligung, der nicht nur in der Bauleitplanung, sondern auch in den fachplanerischen Planfeststellungsverfahren zu beklagen ist[2], ist in der einschlägigen Literatur im Zuge des in jüngster Zeit steigenden Problembewußtseins bezüglich der Partizipationsregelungen[3]

---

1) An dem Bedenken- und Anregungsverfahren können sich nicht nur die durch den Plan Betroffenen, sondern selbst die Einwohner anderer Gemeinden beteiligen. So BVerwG E 40, 173, 176 = DVBl 1973, 38.

2) Vgl. Wahl, DÖV 1975, 373, 376 mit Fn 24; Redeker, DVBl 1971, 369, 372; Pankoke, DV 1971, 395, 409 ff.

3) Zu dem bei Inkrafttreten des BBauG insoweit fehlendem Problembewußtsein vgl. Hendler, Mitwirkung, S. 85 f.

zunehmend kritisiert worden[1]. In richtiger Erkenntnis der Unzulänglichkeiten ist bereits im Jahre 1970 im Städtebaubericht der Bundesregierung die Forderung nach frühzeitiger Bürgerbeteiligung aufgenommen worden[2].

Den auf Erweiterung der bürgerschaftlichen Mitwirkung an der Bauleitplanung gerichtlichen Bestrebungen hat der Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Novellierung des BBauG dadurch Rechnung getragen, daß die Gemeinde nunmehr durch § 2a Abs. 2 zu einer möglichst frühzeitigen Anhörung der Bürger gehalten ist. Nach dieser Vorschrift sind die allgemeinen Ziele und Zwecke der Planung öffentlich darzulegen, d. h., daß die Gründe für die Aufstellung eines neuen Bauleitplanes und die hierin angestrebten Festsetzungen zu erörtern und zu erläutern sind[3]. Die Anhörung soll möglichst frühzeitig unter Hinweis auf die zu erwartenden Planauswirkungen und ggf. unter Aufzeigen von möglichen Alternativlösungen erfolgen. Durch die Regelung des § 2a Abs. 2 unter Beibehaltung des bisherigen Auslegungsverfahrens (§ 2a Abs. 6) ist ein abgestuftes Informationssystem in der Bauleitplanung verankert worden[4], das den durch die Planung

---

1) Vgl. Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 76 ff.; Redeker, aaO.; Brohm, Rechtsschutz im Bauplanungsrecht, S. 75 ff.; Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr. 15 ff.; Lorenz, Rechtsschutz, S. 144 ff.; Bartelsperger, DVBl 1967, 360, 369; Blümel, FS für Fosthoff, S. 9, 23; Bielenberg, Gutachten, B 12; Battis, Partizipation, S. 98, 101, 203; Papier, NJW 1977, 1714, 1718; Kube, DÖV 1972, 118; Schäfers, Planung und Öffentlichkeit, S. 160; Großhans, Öffentlichkeit und Stadtentwicklungsplanung, S. 99 f.; außerdem die Diskussionsbeiträge zum 49. DJT: Schmidt-Aßmann, L 193; Pergande, L 204; Ernst, L 230.

2) BT-Dr VI/1497, S. 49 ff., 96.

3) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 4

4) BT-Dr 7/4793 S. 25, Begründung des Ausschusses zu § 2a.

Betroffenen die Möglichkeit einräumt, durch frühzeitige Artikulation ihrer Bedenken und Anregungen ihre Vorstellungen wirksamer als bisher in den Planungsprozeß einzubringen.

Auch diese "vorgezogene"[1] Bürgerbeteiligung ist bei der Erstellung von Bebauungsplänen Teil des Rechtssetzungsverfahrens, so daß § 2a Abs. 2 den Verfahrensvorschriften zuzurechnen ist, deren Verletzung grundsätzlich zur Nichtigkeit des Bebauungsplanes führen kann, wenn der Verfahrensverstoß sich als wesentlich darstellt. Aufgrund der Regelung des § 155a Abs. 7 kommt dieser Grundsatz in bezug auf die durch § 2a Abs. 2-5 normierten Verfahrensvorschriften jedoch nicht zum Zuge, da hiernach hinsichtlich der Bürgerbeteiligung nur Verfahrensverstöße gegen § 2a Abs. 6 die Nichtigkeit des Bebauungsplans bewirken können. Diese Regelung hat der Gesetzgeber für erforderlich gehalten, um "die vorgezogene Bürgerbeteiligung nicht zu einer Quelle der Fehlerhaftigkeit von Bauleitplänen zu machen"[2].

Ob - wie vom Gesetzgeber befürchtet - die Institutionalisierung der frühzeitigen Bürgerbeteiligung tatsächlich die Gefahr birgt, daß die Verwaltungsgerichte eine Vielzahl von Bebauungsplänen wegen eines fehlerhaften Beteiligungsverfahrens für nichtig erklären, erscheint in Anbetracht der weiten Fassung des § 2a Abs. 2 ausgesprochen fraglich[3]. Zwar ist diese Vorschrift in bezug auf die Darlegungs- und Anhörungspflicht (Satz 1 und 2) zwingender Natur, doch ist der Gemeinde hinsichtlich der Art und Weise der öffentlichen Darlegung

---

1) So Bielenberg BLGBWR 1976, 161, 162.
2) So Bielenberg laut Protokoll der Ausschußsitzung.
3) So auch Hendler, Mitwirkung, S. 90.

und des Zeitpunktes der Einbeziehung der Bürger in den Planungsprozeß weitgehend freie Hand belassen (Abs. 3), da sich das BBauG insoweit einer ähnlich detaillierten Regelung, wie sie Abs. 6 vorsieht, enthält. Aufgrund dieser "Experimentierklausel"[1] ist den Gemeinden eine flexible Handhabung dieser Verfahrensvorschriften ermöglicht, bei der lediglich das gänzliche Fehlen der Bürgerbeteiligung vor dem Auslegungsverfahren nach § 2a Abs. 6 oder eine offensichtlich ungeeignete Weise der Durchführung zur Nichtigkeit des Bauleitplanes führen kann. Diesen Gesichtspunkt hat die Bundesregierung den Bedenken des Bundesrates ausdrücklich entgegengehalten[2]. Da dem Gesetzgeber also die stark eingeschränkte Nichtigkeitswirkung von Verfahrensverstößen gegen § 2a Abs. 2-5 bewußt war, ist schwer erklärlich, aus welchen Gründen dem § 155b des Regierungsentwurfs der Satz 4 hinzugefügt worden ist. Denn wenn der Effektivität der Bürgerbeteiligung vom Gesetzgeber für die Bauleitplanung jene Bedeutung zugemessen wird, auf die die Schaffung einer selbständigen Partizipationsvorschrift hindeutet und die im Schrifttum wiederholt betont worden ist[3], so hätte er es wenigstens für die oben genannten krassesten Fälle von Mißachtung von Verfahrensvorschriften bei der Nichtigkeitssanktionen belassen sollen, um auf diese Weise zu gewährleisten, daß das neue Partizipationsverfahren von den Gemeinden auch im Sinne des Gesetzes praktiziert wird[4].

---

1) So Schmidt-Aßmann, NJW 1976, 1913, 1914.

2) BT-Dr 7/2496 S. 84.

3) Vgl. die Nachweise S. 39 Fn. 1.

4) So befürchtet Hendler (Mitwirkung, S. 91), Oberflächlichkeit und Nachlässigkeit bei der Anwendung der neuen Partizipationsregelung. Zur Bedeutung der Sanktionswirkung bei Verfahrensverletzungen vgl. Ule, in: Recht im Wandel, S. 53 ff., 71 ff.; Kopp, Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, S. 94.

Eine abschließende Wertung der in § 155a verankerten Regelung kann jedoch erst erfolgen, wenn die Bedeutung der Verfahrensvorschriften im Rahmen der Bauleitplanung einer eingehenderen Untersuchung zugeführt worden ist.

KAPITEL 4: Der Regelungsgehalt von §§ 155b und c

1. Abschnitt: Die Planungsnormen des Absatz 1

Die mit § 155a Satz 4 BBauG 1976 eingeleitete Rechtsentwicklung, Verletzungen bestimmter Planungsnormen grundsätzlich als unbeachtlich im Hinblick auf die Rechtswirksamkeit der Bauleitpläne zu erklären, hat der Gesetzgeber mit § 155b weiter fortgeführt. Absatz 1 dieser Vorschrift führt nunmehr nicht weniger als acht Vorschriften aus dem Bereich der Bauleitplanung auf, deren Verletzung nur dann beachtlich sein soll, wenn zugleich "die Grundsätze der Bauleitplanung und die Anforderungen an die Abwägung" nicht gewahrt sind. Der Umstand, daß in der Überschrift von § 155a von "Verfahrens- und Formvorschriften",bei § 155b hingegen von "sonstigen Vorschriften" die Rede ist, scheint darauf hin zu deuten, daß § 155b überwiegend materiell-rechtliche Vorschriften betrifft. Eine nähere Betrachtung des 8-Punkte-Kataloges dieser Vorschrift zeigt jedoch, daß dies nicht der Fall ist. Die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange (Nr. 2), die Verpflichtung zur Erläuterung bzw. Begründung der Bauleitpläne[1] (Nr. 3) und die er-

---

[1] Zum formellen Charakter der Planbegründung vgl. BVerwG, DVBl 1971, 759.

weiterte Begründungspflicht nach § 13a Abs. 1[1] (Nr. 4) sind ebenso dem Bereich des formellen Bauplanungsrechts zuzuordnen wie die Anforderungen an die Aufstellung eines selbständigen oder vorzeitigen Bebauungsplans[2] (Nr. 5). Das gleiche gilt hinsichtlich der Voraussetzungen, daß der dem Bebauungsplan vorgeschaltete Flächennutzungsplan verfahrensfehlerfrei zustandegekommen sein muß (Nr. 7), und daß bei gleichzeitiger Aufstellung von Flächennutzungs- und Bebauungsplan § 8 Abs. 3 einzuhalten ist (Nr. 8).

Lediglich die nach § 1 Abs. 5 Satz 1 vorgeschriebene Berücksichtigung der Entwicklungsplanung (Nr. 1) und die sich aus § 8 Abs. 2 ergebende Bindung an den Flächennutzungsplan (Nr. 6) betreffen Planungsnormen materiell-rechtlichen Charakters. Da die inhaltliche Bindung der Gemeinde an eine vorhandene Entwicklungsplanung ohnehin nicht sonderlich stark ausgeprägt ist - § 1 Abs. 5 Satz 3 gestattet ausdrücklich ein Abweichen hiervon im Rahmen der Bauleitplanung - dürfte insoweit nur Nr. 6 von praktischer Bedeutung sein.

Der sich aus § 15a Abs. 3 ergebende Grundsatz, daß Verletzungen von Genehmigungsvorschriften stets beachtlich sind, wird durch § 155b Abs. 1 für zwei Fallkonstellationen durchbrochen. Nach Nr. 7 soll die Rechtsverbindlichkeit eines Bebauungsplans auch dadurch nicht beeinträchtigt werden, daß dieser aus einem Flächennutzungsplan entwickelt worden ist, der wegen eines Verstoßes gegen § 6 unwirksam ist, es sei denn, die Unwirksamkeit habe sich vor der

---

1) Daß § 155b insoweit leer läuft, wurde bereits oben aufgezeigt.

2) Vgl. hierzu BVerwGE 48, 70.

Bekanntmachung des Bebauungsplans herausgestellt. Weiter erklärt Nr. 3 für das Parallelverfahren Verletzungen von § 8 Abs. 3 für unbeachtlich. Diese Vorschrift normiert jedoch lediglich insoweit eine rechtliche Bindung, als nach Satz 2 der Bebauungsplan nicht vor dem Flächennutzungsplan genehmigt werden darf. Zwar sollen die Rechtsfolgen des § 155b Abs. 1 nur dann eintreten, wenn die Grundsätze der Bauleitplanung und die Anforderungen an die Abwägung gewahrt sind, doch wird mit diesen beiden Voraussetzungen keine Einschränkung des Regelungsgehalts normiert. Die Grundsätze der Bauleitplanung können nicht umfassender sein als die Gesamtheit der Planungsnormen des Ersten Teils des Bundesbaugesetzes. Wenn aber § 155b ausdrücklich den Verstoß gegen bestimmte Vorschriften des Bauplanungsrechts als unbeachtlich bezeichnet, kann diese Normverletzung nicht zugleich einen Verstoß gegen diese Grundsätze darstellen.

Die Anforderungen an die Abwägung betreffen die Frage nach der materiellen Rechtmäßigkeit einer Planungsentscheidung, so daß dieses Kriterium nur dort relevant werden kann, wo § 155b Abs. 1 Verstöße gegen materielles Bauplanungsrecht kontrollfrei stellt. Da aber insoweit nur die inhaltliche Bindung des Bebauungsplans an die durch den Flächennutzungsplan vorgegebenen planerischen Grundentscheidungen eine Rolle spielt und Nr. 6, wie noch nachzuweisen sein wird, nur den Umfang dieser Bindung im Sinne der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom 28.2.1975[1] festschreibt, kommt auch dieser Voraussetzung keine einschränkende Wirkung zu.

---

[1] E 48,70

2. Abschnitt: Die Abwägungskontrolle nach Absatz 2

Hinsichtlich des eigentlichen Kernpunktes der planerischen Tätigkeit, der Abwägung der städtebaulich relevanten Belange nach § 1 Abs. 6 und 7, enthielt weder das Bundesbaugesetz 1976 noch der Regierungsentwurf zur Beschleunigungsnovelle[1] eine kontrollbeschränkende Regelung. Eine erste Initiative in dieser Richtung wurde dann seitens des federführenden Ausschusses für Städtebau und Wohnungswesen ergriffen, der bei § 155a folgenden Satz einfügen wollte: "Für die Einhaltung des § 1 Abs. 6 und 7 ist maßgebend, ob das Ergebnis der Abwägung sachgerecht ist".[2]

Zu Recht hat der Rechtsausschuß dieser Empfehlung mit dem Hinweis widersprochen, daß eine derartige Beschränkung der gerichtlichen Plankontrolle unter dem Gesichtspunkt des Art. 19 Abs. 4 GG nicht unbedenklich sei und daß "der Schutz der betroffenen subjektiven Rechte im wesentlichen in der Garantie eines sachgerechten Abwägungsvorganges zu finden"[3] sei. Daraufhin erarbeitete der 15. Ausschuß unter Formulierungshilfe des Bundesministers für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau einen neuen Entwurf zu § 155a, der letztlich dann in der vorgeschlagenen Fassung zur Verabschiedung gelangte.

Außer der aus Gründen der Übersichtlichkeit zu begrüßenden Aufteilung in drei selbständige Paragraphen, sah die endgültige Ausschußempfehlung insbesondere die Regelung des § 155b Abs. 2 vor.

---

1) BR-Dr. 446/78 S. 8.
2) BR-Dr. 446/1/78 S. 18.
3) AaO., S. 18f.

Hiermit hat der Ausschuß - wie im Bericht der Abgeordneten Möller und Walthemathe ausdrücklich vermerkt[1] - dem Anliegen der kommunalen Spitzenverbände nachgegeben, die stets die Anforderungen der Gerichte an die gemeindliche Bauleitplanung für überhöht gehalten haben.

Nunmehr sollen aufgrund dieser Vorschrift Mängel im Abwägungsvorgang nur dann erheblich sein, "wenn sie offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluß gewesen sind". Ob ein Mangel dem Regelungsbereich dieser Norm unterliegt, entscheidet sich zunächst danach, ob der Fehler dem Abwägungsvorgang oder dem Abwägungsergebnis zuzuordnen ist. Diese Prüfung setzt aber eingehende Kenntnisse über den rechtlich nur schwer erfaßbaren Ablauf des planerischen Entscheidungsprozesses voraus, der in der Rechtsprechung seine grundlegende Untersuchung in den Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.12.1969[2] und 5.7.1974[3] (Floatglas-Urteil) gefunden hat. Nicht weniger problematisch sind die Voraussetzungen der "Offensichtlichkeit" des Mangels und der Beeinflussung des Abwägungsergebnisses, die bei planerischen Entscheidungen sicherlich anderes zu beurteilen sind als in Bereichen des herkömmlichen Verwaltungshandelns.

3. Abschnitt: Aufgabe der Genehmigungsbehörde

Obwohl das BBauG 1976 keine Aussage zum Umfang der kontrollbeschränkenden Regelung des § 155a enthielt, ist in der baurechtlichen Literatur nicht erörtert

---

1) BT-Dr. 8/2885 S. 36
2) E 34, 301
3) E 45, 309

worden, ob die von der Genehmigungsbehörde auszuübende Rechtskontrolle auch die nach dieser Vorschrift unbeachtlichen Mängel erfassen sollte. Vor Inkrafttreten der Beschleunigungsnovelle konnte dies praktische Relevanz nur hinsichtlich § 155a Satz 4 BBauG 1976 haben, da eine Unbeachtlichkeit nach Satz 1 erst nach Abschluß des Genehmigungsverfahrens eintreten kann.

Da aufgrund der Regelung des § 155b die Zahl der grundsätzlich unbeachtlichen Mängel erheblich erweitert worden ist, hat die Frage an Bedeutung gewonnen, ob die Genehmigung nach § 6 und § 11 auch dann versagt werden darf, wenn ein Fehler vorliegt, der nach § 155b für die Rechtswirksamkeit des Bauleitplans unerheblich ist.[1)] Mit § 155c hat der Gesetzgeber nunmehr eine eindeutige Regelung dahingehend getroffen, daß die Kontrollkompetenz der Genehmigungsbehörde durch §§ 155a und b nicht eingeschränkt wird.

KAPITEL 5: Fehlergruppen nach §§ 155a und b

Unter der Geltung des Bundesbaugesetzes 1960 war hinsichtlich der Rechtswirksamkeit von Bauleitplänen in erster Linie zwischen formellen und materiellen Mängeln zu unterscheiden. Während die inhaltliche Überprüfung eines Plans an der Kontrolle der planerischen Abwägung ansetzte, war im Verfahrensbereich zwischen unwesentlichen und wesentlichen Verfahrensmängeln zu differenzieren, wobei letztere grundsätzlich zur Nichtigkeit des Planes führten.

---

1) Vgl. hierzu Söfker, ZfBR 1979, 191

Hinsichtlich der rechtlichen Bindung der Bauleitplanung wird nunmehr aufgrund der Regelung von §§ 155a und b nach folgenden Fallgruppen zu unterscheiden sein:

1. Verfahrensvorschriften und sonstige Vorschriften, deren Verletzung nie zur Plannichtigkeit führt, es sei denn, die Abwägung nach § 1 Abs. 6 und 7 ist fehlerhaft (beschränkt kontrollfähige Verstöße gegen Bauleitplanungsvorschriften),

2. Verfahrensvorschriften, deren Verletzung nur nach einer Rüge zur Nichtigkeit des Plans führt (rügebedürftige Verfahrensfehler),

3. Verfahrensvorschriften, deren Verletzung immer zur Nichtigkeit führt (nichtigkeitsbegründende Verfahrensfehler).

KAPITEL 6: Verfahrensfehler bei der Erstellung von Bebauungsplänen

Die systematische Untersuchung des Regelungsgehaltes von §§ 155a und b hat zu der Erkenntnis geführt, daß diese Normen entgegen ihrer weiteren Fassung nur für die Bauleitplanung bedeutsam sind. Vorrangig betroffen ist insoweit das der Planerstellung dienende Verfahren. Der Ablauf dieses Verfahrens und die hierin enthaltenen Fehlerquellen sollen im folgenden unter besonderer Beachtung der durch die Novelle bedingten Änderungen dargestellt werden, wobei, aufgrund der Beschränkung des Anwendungsbereichs von

§ 155a auf die sich aus dem Bundesbaugesetz ergebende Verfahrensvorschriften, das Landes- und Kommunalrecht weitgehend außer Ansatz bleiben kann[1].

1. Abschnitt: Die Grundzüge der bisherigen Rechtsprechung

Da der Bebauungsplan als Satzung, also als untergesetzliche Rechtsnorm ergeht, stellen sich Verletzungen der das Zustandekommen des Bebauungsplans regelnden Verfahrensvorschriften als Mangel des Rechtssetzungsverfahrens dar. Der Rechtsnormcharakter des verbindlichen Bauleitplans verbietet aber bei Vorliegen eines Verfahrensfehlers das Zurückgreifen auf das abgestufte Fehlerfolgensystem von Vernichtbarkeit und Nichtigkeit, das für die Rechtsverbindlichkeit von Verwaltungsakten bestimmend ist. Vielmehr erlaubt der für Normen geltende Grundsatz der monistischen Rechtsfolgengestaltung[2] lediglich, den Bebauungsplan entweder als wirksam und damit rechtsverbindlich oder als unwirksam und nichtig anzusehen. Die Rechtssprechung hat dabei stets die Auffassung vertreten, daß nicht jeder Verfahrensfehler im Normsetzungsverfahren die Nichtigkeit des Bebauungsplanes begründet, sondern daß diese Rechtsfolge nur bei wesentlichen Verfahrensmängeln eintritt[3]. Nach VGH Baden-Württemberg

---

1) Vgl. hierzu die Ausführungen bei Dolde NJW 1975, 21 und 1097.

2) Vgl. hierzu Papier, Der verfahrensfehlerhafte Staatsakt, S. 21 ff.

3) BVerwG, B.v. 08.01.68, BRS 20 Nr. 12; OVG Bremen, BRS 23 Nr. 9; VGH Bad.-Württ., BRS 23 Nr. 10 und BRS 22 Nr. 27; Hess. VGH, BRS 22 Nr. 23; ähnlich auch für das Gesetzgebungsverfahren BVerfG, DVBl 1971, 785 f.

soll ein "wesentlicher Verfahrensmangel dann gegeben sein, wenn eine wesentliche = wichtige Verfahrensvorschrift nicht beachtet worden ist"[1]. Die Aussageschwäche dieses Ansatzes[2] kann als geradezu symtomatisch für das in der Rechtsprechung zur verfahrensfehlerhaften Bauleitplanung zu verzeichnende Begründungsdefizit gewertet werden. Sowohl dort, wo die Verfahrensverletzung als wesentlich[3], als auch dort, wo sie als hinsichtlich der Rechtsfolgeseite unbeachtlich angesehen wurde[4], lassen die Entscheidungsbegründungen tiefergehende Ausführungen dazu vermissen, anhand welcher Kriterien die Frage nach der Relevanz der verletzten Verfahrensvorschriften zu beantworten ist. Soweit überhaupt Ausführungen zur Bedeutung der jeweiligen Verfahrensregelungen zu verzeichnen sind, betreffen diese lediglich den dieser Norm unmittelbar zukommenden Zweck ohne deren Einordnung in das Gesamtsystem der den Planungsprozeß leitenden Verfahrensvorschriften zu würdigen und ohne auf die besondere Funktion von Verfahrensregelungen im Planungsrecht abzustellen. So sind den Entscheidungen, die sich mit der Überprüfung der formellen Rechtmäßigkeit von Bebauungsplänen befassen, keine verallgemeinerungsfähigen Grundsätze entnehmbar, die zu einer Einstufung einer Verfahrensverletzung als wesentlich oder unwesentlich herangezogen werden könnten. Vielmehr beläßt es die Rechtsprechung bei Aussagen zu den in der konkreten Fallgestaltung in Frage stehenden Verfahrenshandlungen, so daß aufgrund der durch die Komplexität

---

1) So VGH Bad.-Württ. BRS 23 Nr. 10.

2) Zu Recht von Reißig, Bauleitplanung, S. 158 Fn 1 als nicht genügend bezeichnet.

3) BVerwG BRS 20 Nr. 12; VGH Bad.-Württ. BRS 23 Nr. 10; Hess. VGH, BRS 20 Nr. 13 und Nr. 15.

4) OVG Bremen, BRS 23 Nr. 9; Bay. VGH, BRS 17 Nr. 87.

des Bauleitplanverfahrens bedingten hohen Zahl von Fehlermöglichkeiten eine ausdifferenzierte Fehlerdoktrin zur Beurteilung der formellen Rechtmäßigkeit von Bebauungsplänen nicht besteht.

2. Abschnitt: Der Aufstellungsbeschluß

Mit dem Beschluß, einen Bebauungsplan aufzustellen (§ 2 Abs. 1 Satz 2), tritt die Gemeinde nach außen erkennbar in das den Verfahrensvorschriften unterworfene Bauleitplanverfahren ein. Von diesem Zeitpunkt an bis zur Bekanntmachung des Bebauungsplanes nach § 12 ist der Planungsträger gezwungen, den verfahrensrechtlichen Bindungen Rechnung zu tragen, die die Planaufstellung regeln, wenn er nicht in Gefahr laufen will, daß der Bebauungsplan später wegen Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften für nichtig erklärt wird.

Das Bundesbaugesetz 1960 hat hinsichtlich der Frage, ob zwingender Weise ein Aufstellungsbeschluß der Gemeindevertretung das Planungsverfahren einleiten muß, keine eindeutige Regelung getroffen. Davon ausgehend, daß nach § 2 Abs. 1 BBauG 1960 die Bauleitpläne von den Gemeinden aufzustellen sind, sobald und soweit es erforderlich ist, wurde bereits in der Vergangenheit die Auffassung vertreten, daß die Gemeinde einen Beschluß fassen müsse, für ein bestimmtes Gebiet einen Bauleitplan aufzustellen[1]. Demgegenüber wurde in der Rechtsprechung das Erfordernis, daß das Aufstellungsverfahren stets mit einem besonderen Aufstellungsbeschluß der Gemeindevertretung beginnen müsse, verneint[2]. Aber auch dieser Ansicht nach

---

1) Schrödter, BBauG, § 2 Rdnr. 5; Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2 Anm. VI 2a bb.

2) Hessischer VGH, BRS 20 Nr. 10; so auch Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 240; Dolde, NJW 1975, 22 Fn 3; vgl. auch OVG Münster, BRS 24 Nr. 78.

kommt dem Planaufstellungsbeschluß eine rechtliche Bedeutung insofern zu, als vor einer derartigen Beschlußfassung die Rechtswirkungen einer Veränderungssperre (§ 14), der Zurückstellung eines Baugesuches (§ 15), des besonderen Vorkaufsrechte (§ 25) und der vorzeitigen Bebauungsgenehmigung (§ 33) nicht eintreten können[1]. Diese Funktion als Rechtswirksamkeitsvoraussetzung der oben genannten Maßnahmen zur Sicherung der Bauleitplanung kommt dem Planaufstellungsbeschluß nach Inkrafttreten der Novelle 1976 im verstärkten Maße zu, da das BBauG nunmehr die ortsübliche Bekanntmachung dieses Beschlusses ausdrücklich vorschreibt (§ 2 Abs. 1 Satz 2) und daher die an den Aufstellungsbeschluß geknüpften Rechtsfolgen erst mit der durch die Veröffentlichung hergestellten Außenwirkung eintreten können[2].
Diese mit der Novelle 1976 eingeführte Neuregelung erlangt aber noch unter einem anderen Gesichtspunkt Relevanz. In der Vergangenheit haben die Gemeinden vielfach bereits bevor die Öffentlichkeit Kenntnis von bestehenden Planungsabsichten erlangte verwaltungsinterne Entwürfe von ihren Planungsabteilungen erarbeiten lassen oder Vorverhandlungen mit Industrie- und Wohnungsbauunternehmen geführt, die flächenintensive Bauvorhaben innerhalb des Gemeindegebietes ansiedeln wollten. Erst nachdem diese Vorarbeiten bereits in ein fortgeschrittenes Stadium getreten waren, wurde dann das offizielle Bauleitplanverfahren in Gang gesetzt.Hierdurch wurden in dem weitgehend rechtlich ungebundenen Raum der internen Verwaltungs-

---

1) Vgl. Hess. VGH, aaO.; Gelzer, Bauleitplanung Rdnr. 239.

2) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2 Rdnr. 3.

überlegungen Vorentscheidungen gefällt und sowohl rechtliche als auch faktische Bindungen geschaffen, hinsichtlich deren in dem eigentlichen Bebauungsplanverfahren nur noch eine erheblich eingeschränkte Abänderungsbereitschaft und -möglichkeit auf Seiten des Planungsträgers bestand. Die Grenzen der rechtlichen Zulässigkeit derartiger außerverfahrensmäßiger Bindungen, die zu einer starken Präjudisierung in bezug auf das Planungsergebnis führen, hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung vom 05.07.74 aufgezeigt[1]. Die Ausführungen in den Entscheidungsgründen zu diesem Fragenkomplex stellen aber überwiegend auf die durch die vorgegebenen Bindungen verursachte Verkürzung des abschließenden Abwägungsvorganges ab, und leiten hieraus die gegen eine derartige Form der Planaufstellung sprechenden rechtlichen Bedenken her. Lediglich beiläufig wird in dieser Entscheidung darauf verwiesen, daß auch dem Anregungsverfahren als der demokratischen Komponente des Bauleitplanverfahrens Raum zugestanden werden muß.

Dieser Ansatz zur Berücksichtigung der verfahrensmäßig verankerten Bürgerbeteiligung bei der Frage nach dem zulässigen Umfang von Bindungen durch Vorentscheidungen dürfte bei der Anwendung des neugefaßten Bundesbaugesetzes nicht mehr als ausreichend anzusehen sein. Durch die nunmehr gegebene Verpflichtung der Gemeinde zur Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses, die die Information der Bürger über die Planungsabsichten sicherstellen soll, und durch die Institutionalisierung der frühzeitigen Bürgerbeteiligung erhält dieser Verfahrensbereich eine verstärkte Bedeutung, die dazu zwingt, neu zu überdenken, welche

---

1) BVerwG E 45, 309 = DVBl 1974, 767 = NJW 1975, 70 (mit Anm. von David) = DÖV 1975, 92 (mit Anm. von Heyl).

der Planaufstellung dienende Maßnahmen die Gemeinde dem Aufstellungsbeschluß vorangehen lassen darf. Bedenkt man, daß bereits durch die kosten- und arbeitsintensive Erstellung von verwaltungsinternen Entwürfen, die, einmal fertiggestellt, oftmals unter Hinweis auf die getroffenen Investitionen von den Verwaltungen hartnäckig und zumeist erfolgreich verteidigt werden, mehr oder weniger endgültige Festlegungen vorgegeben sind, so kann der Gemeinde hier kein weiter Freiraum zugebilligt werden. Vielmehr ist davon auszugehen, daß die Verwaltung vor Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses nur solche Vorbereitungshandlungen vornehmen darf, die nicht bereits im Ergebnis zu einer endgültigen Festlegung hinsichtlich der planerischen Festsetzungen führen, und die sicherstellen, daß die in dem Anhörungsverfahren nach § 2a Abs. 2 vorgebrachten Bedenken noch ihren prägenden Niederschlag im Planinhalt finden können.

Dies bedeutet nicht, daß die vorgezogene Bürgerbeteiligung in der Weise an den Aufstellungsbeschluß anknüpft, daß unmittelbar nach der Bekanntmachung des Beschlusses dieser Verfahrensabschnitt einsetzen muß. Eine derartige Verknüpfung ist im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens ausdrücklich abgelehnt worden, damit im Einzelfall die Bürgerinformation später oder auch früher einsetzen kann[1]. Da sich aber andererseits die Funktion des Aufstellungsbeschlusses nicht auf Schaffung der Rechtsvoraussetzungen für die Maßnahmen der Plansicherung beschränkt, sondern die Bekanntmachung des Beschlusses zugleich die rechtzeitige Information der Bürger ge-

---

1) Vgl. dazu Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 4; Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 317.

währleisten soll[1], erscheint es gerechtfertigt, den Aufstellungsbeschluß als zeitlichen Bezugspunkt für die Beurteilung der Frage heranzuziehen, inwieweit durch vorverfahrensmäßige Bindungen der Planungsträger die mögliche Effektivität des Beteiligungsverfahrens unzulässig beschränkt hat. Durch den Aufstellungsbeschluß wird die Aufmerksamkeit der betroffenen Gemeindebewohner auf die Planungsaktivität der Verwaltung gelenkt, so daß hierdurch die Gefahr einer an den Belangen der Bürger vorbeigehenden Vorab-Bindung des Planinhaltes zumindest herabgesetzt ist. Eine sich hinsichtlich der materiellen Planaussagen auswirkende Vorwegnahme der Entscheidungen wird daher in Zukunft nicht lediglich an der dadurch bedingten Verkürzung des Abwägungsvorganges sondern zugleich daran zu messen sein, inwieweit trotz vorgegebener Bindung die vorgezogene Bürgerbeteiligung noch sinnvoll durchgeführt werden kann. Der nunmehr im BBauG verankerten Verpflichtung zur Veröffentlichung des Aufstellungsbeschlusses kann in diesem Rahmen eine verfahrensrechtliche Bedeutung insoweit zukommen, als eine vor diesem Zeitpunkt eingegangene Bindung des Planungsträgers als gewichtiges Indiz für eine verfahrensfehlerhafte Bürgerbeteiligung gewertet werden kann.

3. Abschnitt: Das Entwickeln aus dem Flächennutzungsplan

Gemäß § 8 Abs. 2 sind Bebauungspläne aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln, soweit nicht ein Bebauungsplan ausreicht,um die städtebauliche Entwicklung zu ordnen (§ 2 Abs. 2) oder dringende Gründe die Aufstellung eines Bebauungsplanes vor dem Flächen-

---

[1] Vgl. Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2 Anm. VI 2a bb.

nutzungsplan erfordern (§ 8 Abs. 4). Das Erfordernis des "Entwickelns" bedeutet, daß sich die Festsetzungen des Bebauungsplans im Rahmen der durch den Flächennutzungsplan getroffenen wesentlichen Grundentscheidungen halten müssen, von denen sowohl gegenständlich als auch räumlich nur in einer Weise abgewichen werden darf, die nicht zu der im Flächennutzungsplan angelegten Grundkonzeption im Widerspruch steht[1]. Hierdurch wird zunächst einmal eine materiell-rechtliche, den Planinhalt betreffende Bindung normiert.

Darüberhinaus enthält § 8 Abs. 2 insofern auch eine verfahrensrechtliche Komponente, als die Aufstellung des Flächennutzungsplanes als erste Planungsstufe dem Bebauungsplan zeitlich vorangestellt werden muß. Dieser Grundsatz der formellen Bindung wird lediglich durch die beiden oben genannten Ausnahmen[2], sowie durch eine neu eingefügte Sonderregelung bei Änderung des Gemeindegebiets oder der Bildung von Planungsverbänden (§ 4a Abs. 3) durchbrochen, so daß, wenn diese nicht vorliegen, grundsätzlich zunächst ein Flächennutzungsplan erstellt werden muß.
Wird dieses zwingend zwei aufeinanderfolgende Planstufen vorschreibende Verfahren nicht eingehalten, so ist der Bebauungsplan wegen Verletzung einer wesentlichen Verfahrensvorschrift unwirksam.

Dies bedeutet jedoch nicht, daß das Bebauungsplanverfahren erst aufgenommen werden dürfte, wenn der

---

1) Ausführlich zum Rechtsbegriff "Entwickeln": BVerwG, U.v. 28.02.1975, E 48, 70 = DVBl 1975, 661 = NJW 1975, 1985.

2) Das BVerwG, aaO., bezeichnet die Regelung nach §§ 8 Abs. 2 Satz 2 Abs. 2 als unechte, die nach § 8 Abs. 2 Satz als echte Ausnahme. Vgl. ferner zu den Ausnahmetatbeständen BVerwG, B.v. 06.11.68, DVBl 1969, 276 = NJW 1969, 1076 und VGH Bad.-Württ., BauR 1972, 284.

Flächennutzungsplan bereits rechtswirksam ist. Vielmehr hielten Literatur[1] und Rechtsprechung[2] es für zulässig, daß gleichzeitig mit der Aufstellung oder Änderung eines Bebauungsplans auch der Flächennutzungsplan aufgestellt oder geändert wird. Nunmehr läßt § 8 Abs. 3 das sogenannte Parallelverfahren ausdrücklich zu. Auf eine besondere Regelung des hierbei einzuhaltenden Verfahrens hat der Gesetzgeber jedoch verzichtet und als einziges Verfahrenserfordernis normiert, daß der Bebauungsplan nicht vor dem Flächennutzungsplan genehmigt wird. Obwohl durch die Beschleunigungsnovelle darüberhinaus die Anforderungen an die Aufstellung eines vorzeitigen Bebauungsplans dahingehend herabgesetzt worden sind, daß nunmehr hierfür nicht mehr "zwingende" sondern lediglich "dringende" Gründe erforderlich sind, hat weiterhin der Grundsatz der Zweistufigkeit der Bauleitplanung Gültigkeit.

Die sowohl auf der verfahrensrechtlichen als auch auf der materiell-rechtlichen Ebene bestehende Bindung des Bebauungsplans an den Flächennutzungsplan wird dann deutlich, wenn die Gemeinde bereits einen vorbereitenden Bauleitplan erstellt hat, in den Festsetzungen des verbindlichen Bauleitplans jedoch hiervon abweichen will. Da in diesem Fall die erste Planstufe bereits verwirklicht worden und damit die materielle Bindung an den Flächennutzungsplan endgültig eingetreten ist, ist dem Planungsträger verwehrt, unter Berufung auf eine

---

1) Gelzer, Bauplanungsrecht, 3. Aufl., Rdnr 235; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 8 Rdnr 3; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 8 Rdnr. 8

2) BVerwG U.v. 28.2.1975, E 48, 70, 75 = NJW 1975, 1985

entsprechende Anwendung von § 8 Abs. 4 einen "vorzeitigen" Bebauungsplan zu beschließen, ohne zuvor den bestehenden Flächennutzungsplan in der gesetzlich vorgeschriebenen Form zu ändern[1]. Eine verfahrensrechtlich unbedenkliche Änderung eines Flächennutzungsplanes erfordert nach § 2 Abs. 6, da eine dem § 13 entsprechende vereinfachte Änderungsmöglichkeit im Gesetz nicht vorgesehen ist, das Durchlaufen des gesamten Verfahrens nach §§ 2 ff. Wollte man § 8 Abs. 4 auch dann zur Anwendung kommen lassen, wenn ein Flächennutzungsplan bereits besteht, so würde dies die Preisgabe des im BBauG festgeschriebenen Grundsatzes der zweistufigen Bauleitplanung und eine unzulässige Verfahrensverkürzung bedeuten[2]. Ein in Abweichung vom Flächennutzungsplan beschlossener Bebauungsplan ist daher grundsätzlich unwirksam, soweit nicht §§ 155a und b etwas anderes regeln.

Mit Nr. 5 - 8 zählt § 155b Abs. 1 gleich eine Reihe von Bauleitplanungsvorschriften auf, die das Verhältnis von Flächennutzungsplan zu Bebauungsplan betreffen. Nach Nr. 6 sollen Verletzungen von § 8 Abs. 2 hinsichtlich des Entwickelns nur dann unbeachtlich sein, wenn hierbei nicht" die sich aus dem Flächennutzungsplan ergebende geordnete städtebauliche Entwicklung beeinträchtigt worden ist". Der amtliche Bericht besagt hierzu folgendes:

---

1) So BVerwG, U.v. 28.02.1975, aaO.

2) Vgl. auch Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 203; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 8 Rdnr. 5; Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 8 Anm. II 1b; Schrödter, BBauG, § 8 Rdnr. 4.

> "Damit wird vor allem sichergestellt, daß die Grundaussagen des Flächennutzungsplans über die beabsichtigte städtebauliche Entwicklung des Gemeindegebietes eingehalten werden müssen; die Funktion des Flächennutzungsplans als grundlegendes kommunales Element zur Steuerung der städtebaulichen Entwicklung darf nicht unterlaufen werden."[1)]

§ 155a Abs. 2 Nr. 6 erklärt mithin einen Verstoß gegen das Entwicklungserfordernis nur dann für unbeachtlich, wenn sich die Abweichungen des Bebauungsplans noch innerhalb der planerischen Grundkonzeption bewegen, die durch den Flächennutzungsplan vorgegeben ist. Dies ist aber exakt der Maßstab, an dem die Rechtsprechung die Prüfung der Frage vollzieht, ob die nach § 8 Abs. 2 gebotene inhaltliche Übereinstimmung der Bauleitpläne gegeben ist. Das Bundesverwaltungsgericht erklärt es ausdrücklich für zulässig, in einem gewissen Maß von den Darstellungen des Flächennutzungsplans abzuweichen; der Bebauungsplan muß sich lediglich "innerhalb der wesentlichen Grundentscheidungen des Flächennutzungsplans halten"[2)]. Ein Bebauungsplan, der diesen Anforderungen genügt, kann daher auch ohne die Anwendung des § 155b Abs. 1 Nr. 6 nicht wegen eines Verstoßes gegen § 8 Abs. 2 nichtig sein. § 155b schreibt daher insoweit lediglich die ohnehin geltende Rechtslage fest, ohne einen nach altem Recht beachtlichen Mangel für unbeachtlich zu erklären.

Zwar sieht Gelzer trotz der extensiven Auslegung des Rechtsbegriffes "entwickeln" durch das Bundesverwaltungsgericht[3)] dort einen Anwendungsbereich für § 155b Abs. 1 Nr. 6, wo von der Grundkonzeption des Flächennutzungsplans abgewichen worden ist und "hier-

---

1) BT-Dr. 8/2885 S. 45.

2) E 48, 70, 74.

3) E 48, 70 ff.

durch die geordnete städtebauliche Entwicklung des Gemeindegebiets nicht beeinträchtigt wird"[1]. Dem ist aber entgegenzuhalten, daß diese Vorschrift nicht allgemein auf eine Beeinträchtigung der geordneten städtebaulichen Entwicklung sondern auf die "sich aus dem Flächennutzungsplan ergebende" Entwicklung abstellt. Dies kann in materiell-rechtlicher Hinsicht nur bedeuten, daß lediglich solche Abweichungen unbeachtlich sein sollen, die sich innerhalb des Rahmens bewegen, der durch die Grundzüge des Flächennutzungsplans vorgegeben ist. Da die Unbeachtlichkeit von formell-rechtlichen Verstößen durch § 155b Abs. 1 Nr. 5, 7 und 8 geregelt ist, ist ein Anwendungsbereich für Nr. 6 mithin nicht erkennbar[2].

Liegt im Verhältnis von Bebauungsplan zu Flächennutzungsplan daher ein Mangel vor, der die materielle Seite betrifft, so ist dieser keiner der oben aufgeführten Fehlergruppen zuzurechnen, sondern bleibt uneingeschränkt der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich. Etwas anderes gilt jedoch, soweit die formelle Seite betroffen ist. Dies ist insbesondere der Fall, wenn ein Flächennutzungsplan nicht vorhanden ist und die Gemeinde zu Unrecht davon ausgegangen ist, daß die Voraussetzungen für einen selbständigen Bebauungsplan nach § 2 Abs. 2[3] oder einen vorzeitigen Bebauungsplan nach § 8 Abs. 4[4] vorliegen. Derartige Fehler zählen aufgrund der Regelung des § 155b Abs. 1 Nr. 5 zu den beschränkt kontrollfähigen Mängeln. Zwar soll die Unbeachtlichkeit laut

---

1) Bauplanungsrecht, 3. Aufl., Rdnr. 448n und o.

2) Ähnlich Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, 3. Aufl., § 155b und c Rdnr 10

3) Vgl. VGH Bad.-Württ. BauR 1972, 284

4) Vgl. BVerwG, DVBl 1969, 276

Ausschußbericht nur bei "Irrtum in der Beurteilung der Anwendungsvoraussetzungen" und nicht in solchen Fällen eintreten, "in denen sich eine Gemeinde schlechthin vollständig über die Voraussetzungen dieser Vorschriften hinwegsetzen wollte"[1], doch muß bezweifelt werden, ob sich in der Praxis mit dieser Einschränkung arbeiten läßt. Solange die Verwaltungsvorgänge nur halbwegs sachbezogene Überlegungen der Kommune zum Vorliegen der Ausnahmevoraussetzungen erkennen lassen, kann ein Bebauungsplan, dem ein Flächennutzungsplan nicht vorangestellt wurde, nicht wegen eines Verstoßes gegen § 2 Abs. 2 oder § 8 Abs. 4 für nichtig erklärt werden. Mit dieser Regelung hat der Gesetzgeber selber die Möglichkeit geschaffen, die Funktion des Flächennutzungsplans als vorbereitende Planungsstufe zu unterlaufen.

Ist der Flächennutzungsplan wegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers unwirksam, so führte dies bisher zur Unwirksamkeit des Bebauungsplanes. Aufgrund der Regelung des § 155b Abs. 1 Nr. 7 ist dieser Verfahrensfehler nunmehr jedoch grundsätzlich unbeachtlich. Dies gilt selbst dann, wenn bei der Aufstellung des Flächennutzungsplans gegen die Genehmigungsvorschriften des § 6 verstoßen wurde.

4. Abschnitt: Die Beteiligung der Träger öffentlicher Belange

Um eine möglichst umfassende Koordinierung aller öffentlicher Aufgaben zu erreichen, die von der Bauleitplanung berührt werden oder die sich auf diese auswirken, schreibt das BBauG eine Beteiligung der Träger öffentlicher Belange an dem Bau-

---

[1] BT-Dr. 8/2885 S. 45

leitplanverfahren vor (§ 2 Abs. 5)[1]. Diese Beteiligung hat ebenso wie die vorgezogene Bürgerbeteiligung "möglichst frühzeitig" zu erfolgen. Obwohl der Gesetzeswortlaut insoweit nicht zur exakten Bestimmung des Zeitpunktes herangezogen werden kann, zu welchem die Hinzuziehung der Träger öffentlicher Belange zu erfolgen hat, lassen sich aus Sinn und Zweck der Beteiligungsregelung jene zeitlichen Grenzen ableiten, innerhalb deren die Anhörung stattgefunden haben muß. Eine sinnvolle Beteiligung erscheint erst dann möglich, wenn die in den Entwurf einfließenden Vorstellungen des Planungsträgers sich bereits soweit verdichtet haben, daß die jeweils hinzugezogenen Stellen die möglichen Auswirkungen von oder auf ihren Funktionsbereich erkennen können. Dies macht zugleich deutlich, daß es durchaus zulässig sein kann, die einzelnen Träger der öffentlichen Belange in unterschiedlichen Stadien des Planerarbeitungsprozesses hinzuzuziehen. Andererseits - und dies kann als Grundsatz für alle Beteiligungsverfahren im Bauleitplanrecht festgehalten werden - muß die Beteiligung so rechtzeitig einsetzen, daß die Möglichkeit einer Einwirkung auf den Planinhalt noch besteht. Dies wird in aller Regel nur dann der Fall sein, wenn sich der Planungsträger durch Ausarbeitung von Vorentwürfen nicht bereits so weit festgelegt hat, daß eine den Anregungen gerecht werdende Anpassung des Entwurfs nicht eine Änderung der bereits vorgegebenen Grundkonzeption erfordert.

---

[1] Zu den Trägern der öffentlichen Belange zählen insbesondere die Fachplanungsbehörden, die Kirchen, die öffentlich-rechtlichen Verbände und Kammern und die kommunalen Eigenbetriebe.

Nachdem im öffentlichen Baurecht die Erkenntnis, daß ein erst nach Entwurfsveröffentlichung einsetzendes Anregungsverfahren (§ 2a Abs. 6) keine ausreichende Einflußmöglichkeit eröffnet, Allgemeingut geworden ist[1] und durch die Neufassung des BBauG nunmehr "möglichst frühzeitige" Beteiligungsverfahren vorgeschrieben werden, müssen die Verwaltungsgerichte und die Genehmigungsbehörden darauf achten, daß die kommunalen Planungsträger die Beteiligungsberechtigten innerhalb der oben aufgezeigten Grenzen hinzuziehen.

Die Nichtbeachtung dieser Grundsätze wird aber nicht als derartig schwerwiegende Verfahrensverletzung anzusehen sein, als daß diese zur Ungültigkeit des Bebauungsplanes führen könnte. Das BVerwG hat sogar die gänzlich unterbliebene Beteiligung eines Trägers öffentlicher Belange nicht als zur Planunwirksamkeit führenden Verfahrensmangel gewertet[2]. Die Beibehaltung dieser Rechtsprechung erscheint auch nach der Aufwertung dieses Verfahrensabschnitts durch die in der Neufassung des BBauG aufgenommene ausführlichere Regelung des Beteiligungsverfahrens gerechtfertigt. Dies ergibt sich weniger, wie Schlichter meint[3], aus der aufgrund der weiten Fassung der Vorschrift zu befürchtenden Rechtsunsicherheit, als vielmehr daraus, daß dieses Verfahren lediglich der rechtzeitigen Anpassung der von den verschiedenen Stellen betriebenen Planungen und der Berücksichtigung der von diesen Stellen vertretenen Belange dient.

---

1) Vgl. die Nachweise S. 39 Fn. 1.

2) BVerwG, U.v. 16.04.1971, DVBl 1971, 746.

3) Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2 Rdnr. 7

Hiermit wird jedoch im Gegensatz zur Bürgerbeteiligung kein vorverlegter Rechtsschutz verwirklicht, da die Träger der öffentlichen Belange nicht Inhaber von konkreten rechtschutzbedürftigen Rechtspositionen sind. Vielmehr wird durch diesen Verfahrensabschnitt lediglich eine Informationsverdichtung bezüglich solcher öffentlicher Belange bezweckt, die ohnehin genereller Natur und zudem im Katalog des § 1 Abs. 6 aufgeführt sind.

Führt jedoch die Nichtbeteiligung von Planungsträgern dazu, daß den dort genannten materiellen Zielen nicht Rechnung getragen wird, so kann dies sehr wohl die Plannichtigkeit zur Folge haben[1]. Die Unwirksamkeit des Bebauungsplanes beruht in diesem Fall aber nicht auf einer Verletzung des Verfahrens nach § 2 Abs. 5, sondern auf einem Verstoß gegen materielles Recht. Durch diese Rechtsschutzmöglichkeit wird den Belangen der nach § 2 Abs. 5 zu beteiligenden Stellen genügend Rechnung getragen. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß diese Stellen in der Regel ohnehin frühzeitig von den Planungsvorgängen Kenntnis erlangen und auch in der Lage sind, ihre Interessen wirksamer zu artikulieren und durchzusetzen, als dies die von der Planung betroffenen Bürger vermögen.

Da auch nach bisherigem Recht die Nichtbeteiligung einzelner Träger öffentlicher Belange nicht zur Unwirksamkeit des Bauleitplans geführt hat, kommt der Regelung des § 155b Abs. 1 Ziffer 2 keine besondere Bedeutung zu.

---

1) So auch ausdrücklich BVerwG, aaO.

5. Abschnitt: Die vorgezogene Bürgerbeteiligung

Mit der Institutionalisierung der frühzeitigen Bürgerbeteiligung im BBauG (§ 2a Abs. 2 bis 5) ist ein Hauptanliegen der dem Bundesbaugesetz 1976 vorausgehenden Novellierungsbestrebung verwirklicht worden. Hierdurch soll den Bürgern Gelegenheit gegeben werden, sich bereits an der Erstellung der Planungskonzeption zu beteiligen, bevor die Grundzüge der Plangestaltung festgelegt sind[1]. Dies bedeutet, daß das Beteiligungsverfahren nach § 2a Abs. 2 bis 5 noch vor der Hinzuziehung der Träger öffentlicher Belange einsetzen kann, wenn deren Planbetroffenheit aus den bestehenden Vorentwürfen noch nicht hinreichend erkennbar ist.
Es bleibt abzuwarten, in welchem Stadium der Planerarbeitung dieser Verfahrensabschnitt in der Praxis einsetzen wird und welche Form der Darlegung und Anhörung den kommunalen Planungsträger als "geeignet" im Sinne von § 2a Abs. 2 Satz 3 erscheint[2]. Auch die Handhabung der Ausnahmevorschrift des § 2a Abs. 4, nach der bei unwesentlichen Planauswirkungen von dem nach Abs. 2 vorgeschriebenen Verfahren abgesehen werden kann, wird in der Praxis zu Problemen führen. Für den Bereich der vorgezogenen Bürgerbeteiligung wird die Verwaltung aber auf die Hilfe der Rechtssprechung bei der insoweit erforderlichen Normausfüllung und -auslegung verzichten müssen[3]. Nach § 155a Abs. 2 ist dieser Verfahrensabschnitt hinsichtlich der Rechtsverbindlichkeit der Bauleitpläne unbeachtlich. Wird also in einem gerichtlichen Verfahren,

---

1) Begr. des Regierungsentwurfs, BT-Dr 7/2469 S. 36.

2) Zu den möglichen Beteiligungsformen vgl. Brügelmann-Grauvogel, BBauG § 2a Anm. II 2b bb.

3) Vgl. zur Frage des edukativen Effekts durch sachgerechte Kontrolle: Hoppe, DVBl 1975, 684, 692.

das die Wirksamkeit eines Bebauungsplanes zum Gegenstand hat, vorgetragen, das von der Verwaltung durchgeführte Beteiligungsverfahren genüge nicht der Zielsetzung von § 2a Abs. 2 oder die Gemeinde habe rechtsfehlerhaft die Voraussetzungen von § 2a Abs. 4 bejaht, so wird es das Gericht unter Hinweis auf § 155a ablehnen, in eine Prüfung dieser Rechtsfragen einzutreten. Als Teil des der Verbindlichkeit des Bebauungsplans vorausgehenden Rechtsatzungsverfahrens wäre die vorgezogene Bürgerbeteiligung der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle aber nur dann zugänglich, wenn man dem Bürger - wie Battis es für das Beteiligungsverfahren nach dem Städtebauförderungsgesetz fordert[1] - die Möglichkeit einer planungsbegleitenden Partizipationsklage einräumt, mit der die Verwaltung zur Einhaltung der Verfahrensregelungen gezwungen werden kann. Ob jedoch diese interessante Anregung zur Absicherung des Partizipationsverfahrens durch frühzeitigen gerichtlichen Rechtsschutz von der Rechtssprechung aufgenommen werden kann, erscheint angesichts der Wertung, die das Anhörungsverfahren bislang erfahren hat, zweifelhaft[2]. Solange jedenfalls diese Möglichkeit des vorbeugenden Rechtsschutzes lediglich theoretischer Natur ist[3], wird es klärende Aussagen der Verwaltungsgerichte dazu, welche Formen der frühzeitigen Beteiligung den rechtsstaatlichen Anforderungen genügen, nicht geben.

---

1) Battis, Partizipation, S. 218 ff.

2) Vgl. Schrödter, BBauG, § 2 Rdnr. 7; zum fachplanerischen Planfeststellungsverfahren: Hoppe, Rechtsschutz, Rdnr. 97.

3) So Hoppe aaO.

6. Abschnitt: Das Verfahren nach § 2a Abs. 6

Der nach Durchführung der vorgezogenen Bürgerbeteiligung einsetzende Verfahrensabschnitt hat durch keine der Novellen eine wesentliche Änderung erfahren. Abgesehen von der in Satz 5 neu aufgenommenen Regelung zur vereinfachten Beantwortung von Masseneinwendungen ist § 2a Abs. 6 gleichlautend mit § 2 Abs. 5 BBauG 1960. Da hinsichtlich der Bürgerbeteiligung nach § 155a Abs. 2 allein die Einhaltung des in § 2a Abs. 6 vorgeschriebenen Verfahrens für die Rechtsverbindlichkeit von Bebauungsplänen von Bedeutung ist, kommt dieser Vorschrift in noch stärkerem Maße als bisher eine zentrale Bedeutung innerhalb des Bebauungsplanverfahrens zu. Dementsprechend lagen dem überwiegenden Teil der Entscheidungen, die einen Bebauungsplan wegen verfahrensfehlerhaften Zustandekommens für unwirksam erklärt haben, Verstöße gegen diesen Verfahrensabschnitt zugrunde.[1)] Während die vorgezogene Bürgerbeteiligung noch in einer Phase der geringen Verfestigung der Planung einsetzt, ist bei dem nun folgenden Verfahren nach § 2a Abs. 6 die Ausarbeitung des Bebauungsplanes bereits soweit gediehen, daß ein Planentwurf mit sämtlichen Festsetzungen vorliegt, die nach der Vorstellung des Planungsträgers in dem späteren Bebauungsplan enthalten sein sollen. Der Planentwurf im Sinne von § 2a Abs. 6 stellt also einen noch abänderbaren Bebauungsplan dar, dem es lediglich an der Rechtsverbindlichkeit fehlt.

Der folgende Verfahrensabschnitt beginnt mit dem Entwurfsbeschluß der kommunalen Vertretungskörper-

---

1) Vgl. Schlez, BauR, 289 ff.

schaft, es folgt die Entwurfsauslegung mit vorausgegangener Bekanntmachung (§ 2a Abs. 6 Satz 1 und 2) und das Erörterungsverfahren (§ 2a Abs. 6 Satz 4 bis 6). Soweit § 2a Abs. 6 Satz 3 die Benachrichtigung der beteiligten Träger öffentlicher Belange vorschreibt, wäre diese Regelung, da sie nicht die Bürgerbeteiligung betrifft, aus systematischen Gründen besser bei § 2 Abs. 5 angesiedelt worden.

1. Entwurfsbeschluß

Zu der Frage, ob dem Aufstellungsbeschluß (§ 2 Abs. 1) ein gesonderter Beschluß über die Offenlegung des Entwurfs folgen muß, enthält auch die Neufassung des BBauG keine ausdrückliche Regelung. In der Literatur wird - ohne nähere Begründung - hierzu die Auffassung vertreten, daß ein derartiger Beschluß zur Einleitung des Verfahrens nach § 2a Abs. 6 erforderlich sei[1]. Auch in der Rechtsprechung ist das Fehlen eines gesonderten Entwurfsbeschlusses als Verfahrensmangel gewertet worden, der zur Versagung der Bebauungsplangenehmigung nach § 11 führen kann[2].

---

1) Schrödter, BBauG, § 2 Rdnr. 6; Schlichter-Stich Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 9; Dolde, NJW 1975, 21; Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. III 2a.

2) So VGH Bad.-Württ., BRS 20 Nr. 3. Demgegenüber hat der Hess. VGH in einem Beschluß (BRS 20 Nr. 15) das Fehlen eines gesonderten Entwurfsbeschlusses dann für unschädlich gehalten, wenn dem Aufstellungsbeschluß bereits ein Planentwurf zugrundelag. Von einer abschließenden Erörterung der Frage, ob ein Entwurfsbeschluß grundsätzlich erforderlich sei, hat der Senat ausdrücklich abgesehen.

Obwohl das BBauG insoweit keine eindeutige Aussage enthält, wird man eine gesonderte Beschlußfassung des Gemeinderates darüber, daß ein bestimmter Planentwurf zur Auslegung gelangen soll, als notwendigen Bestandteil des Rechtsetzungsverfahrens anzusehen haben. Dies folgt zwingend aus dem weiteren Verfahrensgang und der Zuständigkeit des Gemeinderates für den abschließenden Satzungsbeschluß (§ 10). Mit der Auslegung gelangt ein Planentwurf in den weiteren Verfahrensablauf, dem die Ergebnisse des Abwägungsvorganges nach § 1 Abs. 7 zugrunde liegen müssen. Von diesem ausgelegten Entwurf kann ohne Durchführung eines neuen Auslegungsverfahrens nur in geringem Umfang abgewichen werden[1], so daß mit Auslegung eines bestimmten Entwurfes eine wesentliche Vorentscheidung bezüglich der inhaltlichen Gestaltung des späteren Bebauungsplanes erfolgt. Diese Vorentscheidung ist aber aus Gründen der Kompetenzwahrung von dem für den materiellen Plangehalt verantwortlichen Satzungsgeber zu treffen. Wollte man das Erfordernis eines gesonderten Entwurfsauslegungsbeschlusses verneinen und somit der Verwaltung das Bestimmungsrecht darüber zugestehen, welcher Planentwurf zu welchem Zeitpunkt zur Auslegung gelangt, so würde, da sich der Satzungsbeschluß nach § 10 nur auf den durch die Auslegung in das Rechtsetzungsverfahren eingebrachten Entwurf beziehen kann, die Planungshoheit des hierfür zuständigen politischen Gremiums in unzulässiger Weise beschnitten.

Da also der Entwurfsbeschluß weniger die Bedeutung hat, daß überhaupt eine Auslegung erfolgt, als vielmehr die Entscheidung beinhaltet, daß ein

---

[1] Vgl. VGH Bad.-Württ., BRS 17 Nr. 6.

bestimmter Planentwurf nunmehr als Vorstufe des späteren Bebauungsplans in das weitere Verfahren eingestellt wird[1], muß ein Fehlen dieses Beschlusses als wesentlicher Verfahrensmangel gewertet werden, so daß die Regelung des § 155a Abs. 1 insoweit grundsätzlich zum Zuge kommen kann. Hierbei ist aber zu beachten, daß sich auch aus kommunalverfassungsrechtlichen Gründen die Notwendigkeit ergeben kann, daß die Entscheidung für einen bestimmten Entwurf durch den Gemeinderat getroffen wird. Eine Verletzung von Kommunal- oder Landesrecht[2] führt aber auch nach Ablauf der Jahresfrist des § 155a Abs. 1 nicht zur Unbeachtlichkeit, sofern nicht die maßgeblichen Gesetze eine entsprechende Regelung enthalten.

2. Die Bekanntmachung

Bevor der Entwurf des Bebauungsplanes zur Auslegung gelangt, ist deren Ort und Dauer mindestens eine Woche vorher ortsüblich bekannt zu machen (Abs. 6 Satz 2). Die Art der Bekanntmachung[3] richtet sich mithin ausschließlich nach Landes- und Ortsrecht, so daß § 155a insoweit nicht eingreifen kann. Ein sich unmittelbar aus dem BBauG ergebendes Erfordernis ist aber, daß überhaupt eine rechtsstaatlichen Ansprüchen genügende

---

1) Ähnlich VGH Bad.-Württ., BRS 20 Nr. 3.

2) Zu den sich nicht aus dem BBauG ergebenden Verfahrensvorschriften vgl. Dolde, NJW 1975, 21.

3) Üblich ist: Anschlag an der Verkündungstafel, Veröffentlichung im Amtsblatt und in Tageszeitungen. Die erstere Bekanntmachungsform ist lediglich noch in Schleswig-Holstein (§§ 1, 4 SchlHBekVO), in Baden-Württemberg (§ 1 Abs. 1 Nr. 3, 1. DVO zur Bad.-Württ. GemO) und in Niedersachsen (keine landesgesetzliche Regelung) möglich. Ausführlich zu den zulässigen Bekanntmachungsformen: Dolde, aaO.

Bekanntmachung erfolgt[1] und daß diese den räumlichen Geltungsbereich des Planes wiedergibt, um so zu gewährleisten, daß die Betroffenen erkennen können, ob ihre Grundstücke von der Planung erfaßt werden[2]. Fehlt diese Angabe, so führt dies zur Unwirksamkeit des Bebauungsplanes[3].
Ferner erfordern die Verfahrensvorschriften des BBauG zwingend, daß bei der Bekanntmachung der Zeitraum[4] der Entwurfsauslegung angegeben wird. Der Bebauungsplan ist nur dann verfahrensfehlerfrei zustande gekommen, wenn der Bürger aus der Bekanntmachung Anfang und Ende der in § 2a Abs. 6 Satz 1 vorgeschriebenen Monatsfrist zweifelsfrei entnehmen kann. Welche Anforderungen im einzelnen an diese Angabe zu stellen sind, ist nicht unbestritten[5], so daß die Gemeinden, um der Gefahr einer gerichtlichen Nichtigkeitserklärung zu entgehen, dazu übergehen sollten, Beginn und Ende der

---

1) Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 245; Schrödter, BBauG, § 2 Rdnr. 6; Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. IV 4a; OVG Koblenz AS 9, 52.

2) Hieran kann es z. B. fehlen, wenn eine Bekanntmachungssatzung keine bestimmte oder keine hinreichend lange Frist für die Auslegung vorschreibt; vgl. OVG Münster KStZ 1964, 56; Hess. VGH KStZ 1966, 163. Nach BGH, DVBl 1971, 757 braucht die Dauer einer Auslegungsfrist für das Inkrafttreten eines Bebauungsplanes nach § 12 jedoch nicht allgemein und im voraus ortsgesetzlich geregelt zu sein.

3) Brügelmann-Grauvogel, aaO., Schrödter, aaO.

4) "Dauer"i.S.v. § 2a Abs. 6 Satz 2 bezieht sich nicht auf die Stunden, sondern auf den Monatszeitraum nach Satz 1; vgl. BVerwG E 44, 244, 249; Hess. VGH, BRS 20 Nr. 13.

5) Vgl. VGH Kassel, BRS 20 Nr. 13 (Anfang und Ende bekanntzumachen) und BRS 20 Nr. 15 (zumindest Angabe des Fristbeginns); VGH Bad.-Württ., BRS 25 Nr. 17(muß eindeutiger Schluß auf Beginn und Ende möglich sein).

Auslegung kalendermäßig zu bezeichnen, zumal eine die Samstage und Sonntage zutreffend berücksichtigende Fristberechnung dem Bürger nicht abverlangt werden kann.

Weiteres notwendiges Bestandteil der Bekanntmachung ist der Hinweis auf die Möglichkeit, während der Auslegungsfrist Bedenken und Anregungen vorbringen zu können. Das völlige Fehlen dieses Hinweises stellt einen zur Unwirksamkeit des Bebauungsplanes führenden wesentlichen Verfahrensmangel dar[1], wohingegen der unzulässige[2] Zusatz, daß die Bedenken und Anregungen schriftlich vorzulegen seien, vom Hessischen VGH als nicht so schwerwiegend angesehen wird, als daß dies die Nichtigkeit des Bebauungsplanes rechtfertige[3].

Nach Abs. 6 Satz 2 muß die Bekanntmachung mindestens eine Woche vor Beginn der Auslegung erfolgen. Für den Fall, daß die Bekanntmachung durch Aushang vollzogen wurde, nahm die bisherige Rechtssprechung an, daß die Einwochenfrist erst mit Ablauf der landesrechtlichen Aushangsfrist[4] einsetze. Demgegenüber hat das BVerwG[5] die Auffassung vertreten, daß das BBauG nur eine Mindestfrist normiere, die mit Beginn des Aushanges in Lauf gesetzt werde und daß die Einhaltung einer

---

1) Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. IV 4c; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 10; Schrödter, BBauG, § 2 Rdnr. 6.

2) Vgl. Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 245 mit Fn 53.

3) BRS 22 Nr. 23.

4) VGH Bad.-Württ., BRS 15 Nr. 5; OVG Koblenz, BRS 17 Nr. 12; OVG Münster, DÖV 1960, 954.

5) BRS 24 Nr. 15 = DVBl 1971, 759.

zusätzlichen Zwischenfrist nicht erforderlich sei. Da dieser Streit trotz der genannten Entscheidung des BVerwG als noch nicht ausgestanden angesehen werden kann[1], sollten die Gemeinden eine den Anforderungen der alten Rechtssprechung genügende Fristberechnung vornehmen, um sicherzugehen, daß der Bebauungsplan ohne wesentlichen Verfahrensmangel zustandegekommen ist. Bei der Berechnung der Wochenfrist selber ist in analoger Anwendung der §§ 187 Abs. 1, 188 Abs. 2 BGB der Tag der Bekanntmachung nicht mitzuzählen, so daß diese Frist mit Ablauf des entsprechenden Wochentages endet, an dem die Bekanntmachung erfolgt ist.[2]. Ist dieser Wochentag ein Samstag, ein Sonntag oder ein Feiertag, so läuft die Wochenfrist analog § 193 BGB an dem nächsten Werktag ab[3].

Die oben aufgeführten Verfahrensmängel sind jedoch nicht solche im Sinne von § 155a Abs. 3, da sich diese Vorschrift auf die Bekanntmachung des bereits genehmigten Plans nach § 6 Abs. 6 bzw. § 12 bezieht. Die Bekanntmachung nach § 2a Abs. 6 betrifft jedoch den Planentwurf und dient der Einleitung des Anregungsverfahrens; Verfahrensfehler in diesem Bereich sind daher grundsätzlich rügebedürftig.

---

1) Der Hess. VGH, BRS 27 Nr. 10, ist der Ansicht des BVerwG nicht gefolgt. Ebenso Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. IV 4c; Dolde, NJW 1975, 21, 25.

2) VGH Bad.-Württ., BRS 15 Nr. 5, 17 Nr. 10, 23 Nr. 10; Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 244; Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a.

3) VGH Bad.-Württ., BRS 23 Nr. 10.

3. Die Entwurfsauslegung

Auch hinsichtlich der Entwurfsauslegung, die nach Abs. 6 Satz 1 auf die Dauer eines Monats zu erfolgen hat, beherrscht die Streitfrage über die zutreffende Fristberechnung die verwaltungsgerichtliche Praxis. In Ermangelung einer durch das BBauG getroffenen Regelung haben die Verwaltungsgerichte[1], einschließlich des BVerwG[2], beim Beginn der Auslegungsfrist entsprechend § 187 Abs. 1 BGB den ersten Tag der Auslegung nicht mitgezählt. Demgegenüber hat der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes aufgrund eines Vorlagebeschlusses des BGH[3] entschieden, daß § 187 Abs. 2 BGB zur Anwendung gelange und daß dementsprechend der erste Tag mitzurechnen sei[4]. Für das Ende der Monatsfrist gilt - ebenso wie die Wochenfrist - § 193 BGB.
Die grundsätzlich während der gesamten Dienststunden[5] vorzunehmende Auslegung, darf erst nach Ablauf der Wochenfrist des Abs. 6 Satz 2 erfolgen[6] und ist nur dann verfahrensfehlerfrei durchgeführt, wenn der Planentwurf an allen Werktagen[7], einschließlich des letzten Auslegungstages eingesehen werden kann. Wird die Monatsfrist auch nur um einen Tag unterschritten, so ist nach einhelliger Auffasung der

---

1) OVG Lüneburg, DÖV 1970, 756 = NJW 1969, 2219 und BRS 23 Nr. 11; OVG Bremen, BRS 22 Nr. 19; VGH Bad-Württ., Bad.-WürttVBl 1971, 109.

2) DVBl 1970, 417 = NJW 1968, 1736.

3) DVBl 1971, 763, mit ablehnender Anmerkung von Schrödter-Schmaltz (S. 764 ff.).

4) NJW 1972, 2035 = DÖV 1972, 820 = DVBl 1973, 30.

5) Hess. VGH, BBau Bl 1970, 128 = BRS 20 Nr. 15; OVG Lüneburg, BBau Bl 1970, 322.

6) Vgl. VGH Bad.-Württ., Bad.-WürttVbl 1966, 77.

7) Vgl. dazu Bay. VGH, NJW 1974, 1670.

Bebauungsplan wegen Vorliegen eines wesentlichen Verfahrensmangels nichtig[1]. Eine kurzfristige Unterbrechung der Auslegung bei gleichzeitiger Einhaltung des vorgeschriebenen Zeitraumes stellt jedoch noch keinen Nichtigkeitsgrund dar[2].

§ 2a Abs. 6 Satz 1 schreibt vor, daß der Entwurf des Bebauungsplanes einschließlich der Begründung auszulegen ist. Dies wirft die Frage auf, inwieweit das Fehlen oder die Unvollständigkeit der Begründung sich im Rahmen des Auslegungsverfahrens als Verfahrensfehler auswirken kann. In der einschlägigen Kommentarliteratur[3] werden in diesem Zusammenhang stets die bekannten Entscheidungen des BGH vom 22.02.1968[4] und des BVerwG vom 07.05.71[5] herangezogen, ohne jedoch dem Umstand Rechnung zu tragen, daß die vorgenannten Entscheidungen die nach § 9 Abs. 8 erforderliche Begründung eines fertigen Bebauungsplanes betreffen, wohingegen zur Auslegung die Begründung eines Planentwurfes gelangen soll. Zwar vertreten sowohl das BVerwG als auch neuerdings unter ausdrücklicher Aufgabe seiner

---

1) Nicht einschlägig ist insoweit das Urteil des BVerwG v. 10.04.68 (E 29, 282), das eine zweitägige Verkürzung der Auslegung im Planaufstellungsverfahren nach § 18 FStrG als unerheblich angesehen hat, da es dort um einen Verwaltungsakt ging, während beim Bebauungsplan die Wirksamkeit einer Rechtsnorm in Frage steht.

2) OVG Bremen, BRS 23 Nr. 9. So auch Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. IV 5a.

3) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 9; Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. III 2b; Schrödter, BBauG, § 2 Rdnr. 6.

4) BRS 20 Nr. 14 = NJW 1968, 890 = DVBl 1969, 205. Die dort vertretene Auffassung, das Fehlen einer Begründung habe nicht die Unwirksamkeit des Plans zur Folge, hat der BGH nunmehr ausdrücklich aufgegeben, vgl. NJW 1977, 388.

5) DVBl 1971, 759 = NJW 1971, 1626; bestätigt durch BVerwG E 45, 309 = NJW 1975, 70.

bisherigen Rechtssprechung der BGH[1] in Übereinstimmung mit der einhelligen Literaturmeinung[2] die Auffassung, daß das Fehlen einer Begründung grundsätzlich die Unwirksamkeit des Bebauungsplanes zur Folge habe, doch sehen beide Gerichte in der Begründung eines Entwurfes und der eines Bebauungsplanes unterschiedliche Funktionen. Die Entwurfsbegründung soll im Rahmen des Auslegungsverfahrens das Interesse der Bürger an den Planungsvorgängen wecken und durch Unterrichtung über die gemeindlichen Planungsabsichten die sachgerechte Geltendmachung von Anregungen und Bedenken ermöglichen[3]. Die Begründung des Bebauungsplans hat demgegenüber vornehmlich die Aufgabe, eine gerichtliche Plankontrolle zu ermöglichen[4]. Hinzu kommt, daß es bei § 2a Abs. 6 Satz 1 um die Begründung einer Planungsabsicht, bei § 9 Abs. 8 hingegen um die Begründung einer bereits getroffenen Entscheidung geht[5]. Eine höchst richterliche Entscheidung zu der Frage, welche Rechtsfolgen sich an eine unterlassene Auslegung der Entwurfsbegründung knüpfen, steht mithin noch aus.

Berücksichtigt man aber, daß die bloße zeichnerische Plandarstellung dem in aller Regel nicht sachkundigen Bürger nur bedingt Aufschluß über

---

1) U.v. 11.11.1976, NJW 1977, 388.

2) Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 219; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 10; Schrödter, BBauG, § 2 Rdnr. 6; Schrödter-Schmaltz, DVBl 1971, 764. So nunmehr auch Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. III 2b, nachdem aufgrund der Novelle der notwendige Inhalt der Begründung erweitert worden ist.

3) BGH NJW 1977, 388; Amtl. Begr. zu § 13, BT-Dr III/336, S. 65.

4) BGH, aaO., BVerwG, DVBl 1971, 759, 762

5) So ausdrücklich BVerwG, NJW 1975, 70, 75.

die gemeindlichen Planungsabsichten geben kann[1], so muß der Zweck des Auslegungsverfahrens als nicht erreicht angesehen werden, wenn die Entwurfsbegründung nicht mit ausgelegt wird. Entsprechendes gilt hinsichtlich des Inhalts der Begründung, der "jedenfalls zu den zentralen Punkten der durch den Plan getroffenen Regelungen begründete Hinweise geben muß"[2]. Dies bedeutet jedoch nicht, daß die Entwurfsbegründung sich an den gleichen inhaltlichen Anforderungen messen lassen muß, die an die Bebauungsplanbegründung zu stellen sind. Zwar erfordert der Begründungszwang in beiden Fällen, daß eine Aussage zu allen wesentlichen Planregelungen getroffen wird, doch beantwortet sich die Frage nach der ausreichenden inhaltlichen Darlegung der Entwurfsbegründung danach, ob diese geeignet ist, durch Übermittlung hinreichend umfassender Informationen eine sachgerechte Teilnahme der Bürger am Anregungsverfahren zu ermöglichen. Erfüllt die Entwurfsbegründung diese Voraussetzungen nicht, oder ist sie erst garnicht zur Auslegung gelangt, so ist das Bebauungsplanverfahren in einem wesentlichen Verfahrensbereich fehlerhaft durchgeführt worden. Wenn man dem Auslegungsverfahren eine so erhebliche Bedeutung beimißt, daß man auch eine geringfügige Unterschreitung der Auslegungsfrist als Nichtigkeitsgrund wertet, so muß auch eine fehlende oder nicht ausreichende Begründungsauslegung zur gleichen Rechtsfolge führen. Es ist kein Grund ersichtlich, diesen jeweils zwingend geregelten Verfahrenserfordernissen unterschiedliches Gewicht beizumessen[3].

---

1) Vgl. Hendler, Mitwirkung, S. 87; Städtebaubericht 1970, BT-Dr VI/1497, S. 50.

2) BVerwG, DVBl 1971, 759 (Leitsatz 5).

3) Vgl. BayVGH, BayVBl 1971, 230.

Nunmehr bestimmt § 155b Abs. 1 Nr. 3 jedoch ausdrücklich, daß Unvollständigkeiten in der Entwurfsbegründung für die Rechtswirksamkeit des Bauleitplans unbeachtlich sind. Trotz der zentralen Bedeutung der Entwurfsbegründung für eine effektive Bürgerbeteiligung sind derartige Begründungsmängel daher lediglich beschränkt kontrollfähig.

4. Bedenken und Anregungen

Aus § 2a Abs. 6 Satz 2 ergibt sich, daß während der Auslegungsfrist die Planung betreffende Bedenken und Anregungen von den Bürgern[1] vorgebracht werden können. Diese Bedenken und Anregungen sind keine Rechtsmittel, mit deren Hilfe der Bürger eine inhaltliche Änderung des Planentwurfes erzwingen könnte, sondern lediglich Stellungnahmen, die der Behörde die Berücksichtigung aller planrelevanten Interessen ermöglichen sollen[2]. Andererseits ist aber auch dem Betroffenen, der im Anregungsverfahren keine Bedenken gelten gemacht hat, nicht verwehrt, später gegen den Bebauungsplan gerichtlich vorzugehen[3].

Die fristgerecht vorgebrachten Bedenken und Anregungen sind von der kommunalen Vertretungs-

---

1) Diese sind nicht nur die Einwohner der die Planung durchführenden Gemeinde, vgl. BVerwG E 40, 176 = DVBl 1973, 38.

2) Vgl. Hess, VGH, BRS 22 Nr. 23; Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 253; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 12; Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. IV 7a; Schrödter, BBauG, § 2 Rdnr. 7.

3) So VGH Bad.-Württ., BRS 27 Nr. 10; OVG Berlin, BBauBl 1965, 275.

körperschaft als dem hierfür zuständigen Gremium[1] zu prüfen und zu bescheiden. Diese Prüfung, die nicht in einer förmlichen Beschlußfassung enden braucht[2], muß erfolgen, bevor sich die Gemeinde in dem Satzungsbeschluß auf eine bestimmte inhaltliche Planausgestaltung festgelegt hat. Ein entgegen diesem Verfahrensablauf zuvor gefaßter Satzungsbeschluß führt nach einhelliger Auffassung zur Nichtigkeit des Bebauungsplanes[3].

Das Ergebnis dieser Prüfung hat die Gemeinde, ohne daß hierfür die Einhaltung einer bestimmten Form vorgeschrieben ist[4], den Betroffenen mitzuteilen. Obwohl das BBauG insoweit eine zwingende Regelung getroffen hat, führt nach herrschender Auffassung eine verspätete oder unterlassene Mitteilung nicht zur Unwirksamkeit des Planes.[5]. Dies rechtfertigt sich daraus, daß das Normsetzungsverfahren bereits zu einer inhaltlichen Festlegung des Plangehalts geführt hat, so daß das bloße Unterlassen der Mitteilung keine Auswirkungen hinsichtlich der Fest-

---

1) Eine Delegation ist unzulässig. Vgl. Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. IV 7d aa. Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 254.

2) Vgl. VGH Bad.-Württ., BRS 18 Nr. 3.

3) BVerwG, B.v. 08.01.1968, BRS 20 Nr. 12 = DVBl 1969, 219; VGH Bad.-Württ., DÖV 1963, 228; BRS 27 Nr. 17; OVG Koblenz, BRS 18 Nr. 7; Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. IV 7d cc; Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 255; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 10 Rdnr. 6.

4) Vgl. dazu VGH Bad.-Württ., BRS 22 Nr. 28; Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. IV 7d dd.

5) Bay. VGH, BRS 17 Nr. 87; VGH Bad.-Württ., BRS 18 Nr. 5 (I. Senat); BRS 22 Nr. 27 (III. Senat); Brügelmann-Grauvogel, aaO.; Schrödter, BBauG, § 2 Rdnr. 7; Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 255; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 12. AM: VGH Bad.-Württ., BRS 15 Nr. 3 (II. Senat).

setzungen des Bebauungsplanes haben kann. Außerdem sind die Interessen des Betroffenen durch die in Satz 6 normierte Vorlagepflicht hinreichend gewahrt.

Verstößt die Gemeinde gegen die Verpflichtung, nicht berücksichtigte Bedenken und Anregungen mit einer Stellungnahme versehen der Genehmigungsbehörde vorzulegen, so kann auch diese Verfahrensverletzung zur Unwirksamkeit des Bebauungsplanes führen[1]. Durch diese Vorschrift soll zum einen das Anregungsverfahren eine zusätzliche verfahrensrechtliche Absicherung erfahren. Zum anderen soll aber auch der höheren Verwaltungsbehörde eine ausreichende Rechtskontrolle darüber ermöglicht werden, ob die Gemeinde alle planrelevanten Belange i. S. v. § 2 Abs. 6 berücksichtigt und sachgerecht gegeneinander abgewägt hat (Abs. 7)[2]. Diese Doppelfunktion des § 2a Abs. 6 Satz 6 macht diese Vorschrift zugleich zu einer Verfahrensvorschrift hinsichtlich des Anregungsverfahrens als auch des Genehmigungsverfahrens, so daß aufgrund der Regelung des § 155a Abs. 3 Verstöße hiergegen auch noch nach Ablauf eines Jahres seit Inkrafttreten des Bebauungsplanes beachtlich sein können, wenn diese Verfahrensverletzung nicht gegenüber der Gemeinde gerügt worden ist.

Die von den Bürgern vorgebrachten Anregungen und Bedenken können auch den Anlaß dazu geben, daß sich der Satzungsgeber zu einer Abänderung der

---

1) Vgl. VGH Bad.-Württ., BadWürttVBl 1971, 109.

2) Vgl. Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. IV 7i aa.

ausgelegten Planentwürfe entschließt, bevor der Satzungsbeschluß nach § 10 gefaßt worden ist. Eine ausdrückliche Bestimmung über das für diesen Fall einzuhaltende Verfahren hat das BBauG vor Inkrafttreten der Beschleunigungsnovelle nicht getroffen. Nach in Rechtsprechung[1] und Literatur[2] vorherrschender Auffassung war aber, wenn die Änderung die Grundzüge der Planung nicht berührte und für die Nutzung der betroffenen und benachbarten Grundstücke nur von unerheblicher Bedeutung war, in analoger Anwendung des § 13 eine erneute Auslegung der geänderten Planentwürfe nicht erforderlich. Jedoch mußten die von der Änderung betroffenen Grundstückseigentümer zur Wahrung ihrer Rechte aus § 2a Abs. 6 noch einmal gehört werden[3].

Nunmehr sind in § 2a Abs. 7 die in dem ebenfalls neugefaßten § 13 aufgezählten Grundsätze übernommen worden, so daß eine analoge Anwendung dieser Vorschrift nicht mehr erforderlich ist. Zugleich sind die Voraussetzungen für ein vereinfachtes Änderungsverfahren insofern gelockert

---

1) BVerwG, DVBl 1973, 365; VGH Bad.-Württ., BRS 17 Nr. 6; 20 Nr. 4; 22 Nr. 28; 24 Nr. 18; OVG Münster, BRS 23 Nr. 15; OVG Lüneburg NJW 1972, 701; Hess. VGH, BRS 27 Nr. 18; OVG Koblenz, BRS 23 Nr. 15; Bay. VGH, BRS 25 Nr. 22.

2) Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. IV 7h; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 12; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 13 Rdnr. 3; Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 257 - 159; Schrödter, BBauG, § 13 Rdnr. 1.

3) Da § 2a Abs. 6 lediglich ein Anhörungsrecht gewährleistet, ist eine Zustimmung (vgl. § 13 Abs. 2)nicht erforderlich. Vgl. Hess. VGH, BRS 27 Nr. 18; VGH Bad.-Württ., BRS 27 Nr. 11; Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. IV 7h; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 13 Rdnr. 48; aA Bay VGH, BauR 1974, 324.

worden, als nicht mehr auf die Auswirkungen auf die Grundstücksnutzung abgestellt wird. Berührt die Entwurfsänderung nicht die Grundzüge der Planung, so kann eine sogenannte eingeschränkte Beteiligung durchgeführt werden, wobei die erneute Auslegung dadurch ersetzt wird, daß den Beteiligten Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wird.

In dieses Verfahren sind neben den Trägern der öffentlichen Belange die betroffenen und die diesen benachbarten Grundstücke einzubeziehen. Obwohl der Gesetzeswortlaut insoweit leider nicht eindeutig ist, wird man davon auszugehen haben, daß anders als nach § 13, in dem ausdrücklich die Eigentümer genannt sind, auch die sonstigen betroffenen Nutzungsberechtigten zu beteiligen sind[1]. Anderenfalls würde die vom Gesetzgeber gewollte umfassende Bürgerbeteiligung, die auch Nicht-Eigentümern die Möglichkeit eröffnen soll, Anregungen und Bedenken in das Planungsverfahren einzubringen, innerhalb des Änderungsverfahrens unzulässig eingeschränkt. Auch die Beteiligung nach § 2a Abs. 7 ist lediglich eine Form der allgemeinen Bürgerbeteiligung (vgl. § 2a Abs. 1) und deren Sinn und Zweck rechtfertigen es nicht, den Bürger, der beispielsweise durch einen langjährigen Pachtvertrag an ein Grundstück gebunden ist, in einem bestimmten Verfahrensabschnitt schlechter zu stellen als den Grundstückseigentümer.

Liegen jedoch die entsprechenden Voraussetzungen nach § 2a Abs.7 für eine vereinfachte Änderung der Planung nicht vor, so ist grundsätzlich das gesamte

---

1) So auch Gubelt, NJW 1979, 2072 und Söfker, BBauBl 1979, 430.

Verfahren, einschließlich der vorgezogenen Bürgerbeteiligung nach § 2a Abs. 2 und der erneuten Auslegung zu wiederholen[1]. Daß auch eine Wiederholung des Verfahrens nach § 2a Abs. 2 erforderlich ist, kann § 2a Abs. 4 entnommen werden, der auch lediglich bei einer unwesentlichen Auswirkung einer Bebauungsplanänderung die Möglichkeit einräumt, von der Durchführung dieses Verfahrens abzusehen. Wenn aber eine Planänderung hinsichtlich ihrer Auswirkungen wesentlicher Natur ist, so besteht kein Anlaß, eine Entwurfsänderung verfahrensmäßig anders zu behandeln als die Änderung eines bereits rechtskräftigen Bebauungsplanes.

7. Abschnitt: Der Satzungsbeschluß

Mit dem Satzungsbeschluß (§ 10), der durch die kommunale Vertretungskörperschaft gefaßt werden muß[2], setzt der letzte Verfahrensabschnitt ein, in dem die Gemeinde ihr Recht auf Bestimmung des materiellen Plangehalts ausüben kann. Durch die Beschlußfassung wird der bisherige Entwurf zum Bebauungsplan, dessen Inkrafttreten jedoch noch von der Genehmigung der höheren Verwaltungsbehörde (§ 11) und der Bekanntmachung nach § 12 abhängt. Zwar muß der Satzungsbeschluß zwingend nach der Auslegung und dem Anregungsverfahren erfolgen[3], doch wird die Wirksamkeit des Bebauungsplanes nicht beeinträchtigt, wenn die Genehmigung der

---

1) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2a Rdnr.12.

2) Die formellen Voraussetzungen einer ordnungsgemäßen Beschlußfassung ergeben sich aus dem jeweiligen Landes- und Ortsrecht.

3) Vgl. S. 79 Fn. 3.

höheren Verwaltungsbehörde der Beschlußfassung nach § 10 vorausgegangen ist, sofern nur genehmigter und beschlossener Plan sich decken[1].

Gemeinsam mit dem Bebauungsplan muß die Gemeindevertretung die nach § 9 Abs. 8 dem Plan beizufügende Begründung beschließen[2]. Wie bereits oben bei der Entwurfsauslegung erörtert, ist die Diskussion um die Frage, welche Auswirkungen das Fehlen oder die Unvollständigkeit der Begründung auf die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans hat, lange Zeit kontrovers geführt worden. Entgegen der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung[3] hat der BGH[4] bislang die Auffassung vertreten, daß die Wirksamkeit eines Bebauungsplanes nicht davon abhänge, daß dem Plan eine Begründung beigefügt sei. In seiner Entscheidung vom 11.11.1976[5] hat sich der BGH nunmehr der Ansicht des BVerwG angeschlossen, daß das Fehlen der Begründung grundsätzlich zur Unwirksamkeit des Bebauungsplanes führe.

Eine Ausnahme von diesem Grundsatz hat das BVerwG, das die Funktion des Begründungsgebotes "weniger

---

1) So OVG Lüneburg, BRS 17 Nr. 5; Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 261.

2) Wird die Begründung durch die Verwaltung erarbeitet, so muß sich die Gemeindevertretung diese Begründung ausdrücklich zu eigen machen; vgl. BVerwG, BauR 1974, 323.

3) BVerwG, U.v. 07.05.1971, DVBl 1971, 759, 762 = NJW 1971, 1626; OVG Saarland, BRS 16 Nr. 6; Bay VGH, BRS 24 Nr. 13; Hess. VGH, BRS 20 Nr. 13 = DVBl 1968, 948.

4) Z 49, 317 = NJW 1968, 890.

5) NJW 1977, 388.

in der Information des Bürgers, als vielmehr in der Ermöglichung einer wirksamen gerichtlichen Plankontrolle sieht"[1], für den Fall zugelassen, daß "die Protokolle der Ratssitzung volle Klarheit über die Gründe verschaffen"[1]. Diese Rechtsauffassung ist in der Literatur[2] zu Recht auf Kritik gestoßen, da die das Planaufstellungsverfahren regelnden Vorschriften zumindest auch Schutzfunktion gegenüber den von der Planung betroffenen Bürger haben, denen die Niederschriften über Ratssitzungen nicht ohne weiteres zugänglich sind[3]. Wenn die Begründung aber auch der Information des Bürgers dient, der in der Regel zum Verständnis des Plangehaltes auf die Erläuterungen in der Begründung zurückgreifen muß, so kann deren Fehlen auch dann nicht unerheblich sein, wenn die Motive der Planung den Ratsprotokollen entnehmbar sind.

Im übrigen wird, was die Frage der Vollständigkeit der Begründung anbelangt, mit dem BVerwG[4] und der wohl h. M.[5] davon auszugehen sein, daß es ausreichend aber auch erforderlich ist, daß die Begründung Aussagen zu den zentralen Punkten der Planung enthält. In diesem Zusammenhang ist zu

---

1) DVBl 1971, 762 (r. Sp.).

2) Vgl. Schrödter-Schmaltz, DVBl 1971, 765; Gelzer, Bauleitplanung, BBauG, Rdnr. 220; Schrödter, BBauG, § 9 Rdnr. 23. Insofern von der Rechtsprechung des BVerwG abweichend auch VGH Bad.-Württ., BRS 27 Nr. 10, 11, 12.

3) Zum Recht des Bürgers auf Einsichtnahme in Sitzungsprotokolle vgl. BVerwG, DVBl 1971, 512.

4) DVBl 1971, 759, 762.

5) OVG Saarlouis, BRS 25 Nr. 15; Bay. VGH, BRS 27 Nr. 14; VGH Bad.-Württ., BRS 27 Nr. 10; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 9 Rdnr. 37; Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 219; Schrödter, BBauG, § 9 Rdnr. 23; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 9 Rdnr. 92; Schrödter-Schmaltz, DVBl 1971, 765, 762.

beachten, daß das BVerwG die bereits angesprochene Differenzierung zwischen Entwurfs- und Bebauungsplanbegründung trifft. Da es bei § 2a Abs. 6 Satz 1 um die Begründung einer noch Veränderungen grundsätzlich zugänglichen Planungsabsicht, bei § 9 Abs.8 Satz 1 hingegen um die Begründung einer bereits getroffenen Entscheidung geht, ist die Übernahme der Entwurfsbegründung als Bebauungsplanbegründung nur dann verfahrensfehlerfrei, wenn das Anregungsverfahren keine neuen Gesichtspunkte erbracht hat, die im Rahmen des abschließenden Abwägungsvorganges zu berücksichtigen waren[1]. Diese Anforderungen, die das BVerwG an die Bebauungsplanbegründung stellt, sind von der bisherigen Praxis selten berücksichtigt worden, so daß unter Zugrundelegung dieses Maßstabes eine Vielzahl von alten Bebauungsplänen als nichtig anzusehen sein werden, soweit sich nicht aus §§ 155a und b etwas anderes ergibt.

Darüberhinaus sind Abweichungen von einer Entwicklungsplanung (§ 1 Abs. 5 Satz 3), Festsetzungen nach § 9 Abs. 1 Nr. 6 - 9 (so § 9 Abs. 8 Satz 2) und bestimmte, die Grundlage des Bebauungsplans bildende Maßnahmen (vgl. § 9 Abs. 8 Satz 4) in der Begründung besonders darzulegen. Weiter soll die Begründung einen Hinweis auf die zur Verwirklichung des Bebauungsplans alsbald zu treffenden Maßnahmen (§ 9 Abs. 8 Satz 3) und, falls die entsprechenden Voraussetzungen vorliegen, die Grundsätze für soziale Maßnahmen nach § 13a Abs. 1 enthalten.

---

1) Vgl. BVerwG, NJW 1975, 70, 75 = 45, 309 = DVBl 1974, 768 = DÖV 1975, 92; Dolde, NJW 1975, 1099; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 9 Rdnr. 37.

Nachdem aufgrund der Regelung des § 155b Abs. 1 Nr. 3 nunmehr für die Rechtsverbindlichkeit des Bauleitplans unbeachtlich sein soll, wenn der Erläuterungsbericht oder die Begründung unvollständig ist, kann über die Rechtsfolgen, die bei Fehlen einzelner Darlegungen eintreten, nicht mehr gestritten werden. Die oben angesprochene Rechtsprechung zum Umfang des Begründungsgebots ist daher nur noch begrenzt verwertbar. Da in aller Regel jedoch erst der Rückgriff auf die Planbegründung eine wirksame gerichtliche Kontrolle des materiellen Plangehalts ermöglicht, wird § 155b insoweit in einem noch näher darzulegendem Umfang restriktiv auszulegen sein, um so den Rechtsschutz der Planungsbetroffenen zu gewährleisten. Unabhängig hiervon kann aber bereits hier festgestellt werden, daß das völlige Fehlen einer Begründung auch weiterhin zur Nichtigkeit des Bebauungsplans führen kann, da Nr. 3 lediglich die Unvollständigkeit, nicht aber das Fehlen einer Begründung sanktionslos stellt. Hierbei wird dem Fehlen gleichzustellen sein, wenn sich die Begründung lediglich auf allgemein gehaltene Formulierungen beschränkt, die keinerlei Aufschluß über die der Abwägung zugrundeliegenden planerischen Erwägungen geben[1].

Da die Begründung nicht Bestandteil des Planes selber ist[2], sondern diesem lediglich "beizufügen" ist (§ 9 Abs. 8 Satz 1), wirken sich Mängel in der Begründung nicht hinsichtlich des materiellen Plangehalts aus, sondern betreffen das dem Wirksamwerden des Bebauungsplans vorgeschaltete formelle Verfahren. Dies bedeutet, daß - entgegen der Auffassung

---

1) So auch Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, 3. Aufl., § 155b Rdnr. 7

2) Vgl. BVerwG, DVBl 1971, 759.

von Grauvogel[1] - § 155a bei fehlerhaften Planbegründungen zur Anwendung gelangen kann[2], soweit dieser Mangel nicht bereits nach § 155b Abs. 1 Ziff. 3 unbeachtlich ist.

8. Abschnitt: Die Genehmigung

Als nächster Schritt des Rechtssetzungsverfahrens ist der Bebauungsplan der höheren Verwaltungsbehörde[3] zur Genehmigung vorzulegen (§ 11). Die Vorlagepflicht umfaßt auch die Planbegründung sowie die nicht berücksichtigten Bedenken und Anregungen (§ 2a Abs. 6 Satz 6)[4]. Kommt die Gemeinde dieser Verpflichtung nicht oder nur unvollständig nach, so ist der Bebauungsplan wegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers unwirksam[5]. Derartige Verfahrensfehler können aufgrund der Regelung des § 155a Abs. 3 auch nicht nach Ablauf

---

1) In Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. III 2b. Die Ansicht von Grauvogel, Begründungsmängel gehörten zu den materiellen Fehlern des Planes, verwundert, da er das Fehlen des Begründung selber zu den Verfahrensmängel rechnet. In der Entscheidung des BVerwG, aaO. heißt es zum Begründungsmangel: "Gewiß gehört die Begründung nicht zum Inhalt des Bebauungsplanes. Aber dies ändert nichts daran, daß § 9 Abs. 6 Satz 1 BBauG als zwingende Verfahrensvorschrift ausgestaltet ist,...". Aus welchen Gründen Grauvogel den einen Mangel als formellen Fehler, den anderen als materiellen Fehler ansieht, ist seiner Kommentierung nicht entnehmbar.

2) Wie hier auch Schlichter-Stich-Tittel, BBauG § 9 Rdnr. 37.

3) Dies ist in der Regel der Regierungspräsident. Zu den abweichenden Regelungen vgl. Ernst-Zinkahn Bielenberg, BBauG, § 6 Rdnr. 8 und Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 265.

4) Zur Vorlagepflicht hinsichtlich der nicht fristgemäß vorgebrachten Bedenken vgl. Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm IV 7f aa.

5) Vgl. VGH Bad.-Württ., VerwRspr 22 811

der Jahresfrist unbeachtlich werden, so daß Genehmigungsfehler - ebenso wie dies vor der Novellierung des BBauG für alle wesentlichen Verfahrensverletzungen galt - noch nach Jahren dazu führen können, daß der Bebauungsplan für nichtig erklärt wird. Da sich insoweit durch die Einführung des § 155a an der Rechtslage nichts geändert hat, erübrigt sich bei der vorgegebenen Aufgabenstellung ein näheres Eingehen auf die Fehlerquellen innerhalb des Genehmigungsverfahrens.
Obwohl die Genehmigungsbehörde im Rahmen der von ihr auszuübenden Rechtskontrolle[1] die formelle und materielle Rechtmäßigkeit des vorgelegten Bebauungsplans überprüft, wird durch die Erteilung der Genehmigung, da sie selber nur Teil des Normsetzungsverfahrens ist, eine eventuell bestehende Fehlerhaftigkeit des Planes nicht geheilt[2].

9. Abschnitt: Das Inkrafttreten des Bebauungsplans

Seinen endgültigen Abschluß findet das mehrstufig aufgebaute Planaufstellungsverfahren mit dem Inkrafttreten des Bebauungsplans nach § 12. Aufgrund seines Satzungscharakters kann der Bebauungsplan, wie alle Rechtsnormen, erst mit ordnungsgemäßer Verkündung Rechtwirksamkeit erlangen. Da aber die Veröffentlichung des Planes selber mit seinen zahlreichen und verschiedenfarbig gehaltenen zeichnerischen Darstellungen auf technische Schwierigkeiten

---

1) Zum Umfang der Rechtskontrolle vgl. Stich, BVGBW 1966, 121, 125.

2) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 11 Rdnr. 1; Schrödter, BBauG, § 6, Rdnr. 6; teilweise aA, Beenken, Überprüfbarkeit der Bauleitpläne, S. 127.

stößt, schreibt das BBauG lediglich die ortsübliche Bekanntmachung der Genehmigung und die Bereithaltung des Plans mit Begründung zur Einsichtnahme vor.
Wurde die Genehmigung ohne Einschränkung erteilt, so ist die Bekanntmachung deren wesentlichen Inhalts ausreichend, da dadurch bereits gewährleistet ist, daß allgemein erkennbar ist, inwieweit der Bebauungsplan durch die Genehmigung Rechtswirksamkeit erlangt[1]. Von dieser Funktion der Bekanntmachung nach § 12 ausgehend, wird man es daher als zwingend erforderlich ansehen müssen, daß dann, wenn die Genehmigung unter Auflagen oder nur teilweise erteilt wurde, dies aus der Bekanntmachung eindeutig erkennbar hervorgeht[2]. Eine diesen Anforderungen nicht gerecht werdende Bekanntmachung ist nicht geeignet, das Inkrafttreten des Bebauungsplans zu bewirken. Dies bedeutet jedoch nicht, daß zur Herbeiführung der Rechtsverbindlichkeit die Wiederholung des gesamten Planaufstellungsverfahrens erforderlich wäre. Vielmehr ist es ausreichend, daß die Bekanntmachung als letzter Abschnitt des Normsetzungsverfahrens ordnungsgemäß wiederholt wird, um den Bebauungsplan - jedoch ohne Rückwirkung - rechtswirksam werden zu lassen[3].

Außer der Angabe, an welcher Stelle der Plan eingesehen werden kann (§ 12 Satz 2), muß die Bekanntmachung den Hinweis auf Fälligkeit und Erlöschen

---

1) BVerwG, U.v. 07.05.71, DVBl 1971, 759, 761 = BRS 24 Nr. 15; BGH, U.v. 08.02.1971, Z 55 = DVBl 1971, 757 = NJW 1971; 704; VGH Bad.-Württ., BRS 24 Nr. 17.

2) Vgl. OVG Lüneburg, NJW 1972, 701; Bay. VGH, BRS 25 Nr. 22; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 12 Rdnr. 3; Schrödter, BBauG, § 12 Rdnr. 4.

3) Vgl. Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 285; Dolde NJW 1975, 1100.

der Entschädigungsansprüche nach § 44c Abs. 1 Satz 1 und 2, Abs. 2 und den Hinweis auf die Rechtsfolgen nach § 155a Abs. 1 und 3 enthalten. Das Fehlen der letzteren Angaben kann jedoch nicht als so schwerwiegender Verfahrensfehler angesehen werden, als daß dies die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplanes hemmen könnte. Den Interessen der Bürger wird bei insoweit unvollständiger Bekanntmachung bereits dann Genüge getan, wenn ein eingetretener Fristablauf bei fehlendem Hinweis nach §§ 44c Abs. 3, 155a Abs. 4 den Betroffenen nicht entgegengehalten werden kann. Fehlen jedoch die Bekanntmachungshinweise, die die Einsichtnahme des Planes ermöglichen sollen[1], so ist dem Bürger die bei Rechtsnormen zwingend erforderliche Möglichkeit der Kenntnisnahme[2] nicht eröffnet, so daß eine wirksame Veröffentlichung des Bebauungsplanes nicht gegeben ist. Nach § 12 BBauG 1960 war die Auslegung des Bebauungsplanes sowie die Bekanntmachung von Ort und Zeit der Auslegung vorgeschrieben. Da das Verhältnis dieser beiden Veröffentlichungsakte zueinander dem Gesetz nicht unmittelbar zu entnehmen war, wurden in Literatur und Rechtsprechung die unterschiedlichsten Auffassungen hinsichtlich des genauen Zeitpunktes des Inkrafttretens vertreten[3]. Die Neufassung des § 12, die insoweit

---

1) Zu den rechtsstaatlichen Erfordernissen hinsichtlich des Verkündungsvorganges vgl. insbesondere Penski, DVBl 1970, 44 ff.

2) Vgl. dazu BVerwG BauR 1974, 189; OVG Lüneburg, DVBl 1970, 422; VGH Bad.-Württ., BRS 22 Nr. 27.

3) Ausführlich zu dieser Streitfrage: Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 12 Rdnr. 1; Schrödter, BBauG, § 12 Rdnr. 1, 2; Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 280, 281.

auf der Linie der Rechtsprechung des BVerwG[1] und des BGH[2] liegt, stellt nunmehr klar, daß es sich bei der Auslegung des genehmigten Bebauungsplans nicht um eine befristete Auslegung, nach deren Ablauf erst die Rechtswirksamkeit eintreten kann[3], sondern um ein unbefristetes Bereithalten zur Einsichtnahme handelt. Ist die Bekanntmachung bewirkt, und liegt der Bebauungsplan nebst Begründung zur Einsicht bereit, so erlangt dieser Rechtswirksamkeit.

10. Abschnitt: Das Änderungsverfahren

Beabsichtigt die Gemeinde, einen inkraftgetretenen Bebauungsplan zu ändern, zu ergänzen oder aufzuheben, so hat sie grundsätzlich hierbei das gesamte, für die Aufstellung vorgeschriebene Verfahren einzuhalten (§ 2 Abs. 6). Für die Verfahrensfehler im Rahmen des Änderungsverfahrens gelten die gleichen, oben dargelegten Grundsätze, die für die Aufstellung des Bebauungsplans Gültigkeit haben, so daß eine von der Gemeinde beschlossene Änderung ebenso wie ein Bebauungsplan wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften unwirksam sein kann. Da die Änderungen i.S.v. § 2 Abs. 6[4] als Satzung beschlos-

---

1) U.v. 07.05.1971, 759 = NJW 1971, 1626 = BRS 24 Nr. 15; U.v. 14.02.1973, E 44, 244 = DVBl 1974, 358 = BRS 27 Nr. 157.

2) U.v. 08.02.1971, Z 55, 288.

3) So der Hess. VGH in ständiger Rechtsprechung, BRS 17 Nr. 11 = DVBl 1968, 947;BRS 20 Nr. 13 = DVBl 1968, 948; BRS 24 Nr. 16.

4) Eine solche liegt nicht vor, wenn ein vorhandener Bebauungsplan durch einen neuen gänzlich ersetzt wird. In diesem Fall umfaßt das Aufstellungsverfahren zugleich die Aufhebung des alten Plans. Vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 2 Rdnr. 49a.

sen werden[1] und somit §§ 155a und b zur Anwendung gelangen, können Mängel im Änderungsverfahren im gleichen Umfang unbeachtlich sein wie bei der Aufstellung eines Bebauungsplans.

Bis zum Inkrafttreten der Beschleunigungsnovelle galt folgendes: Berührte eine Änderung oder Ergänzung nicht die Grundzüge der Planung, und war sie für die Nutzung der Grundstücke von unerheblicher Bedeutung, so war nach § 13 lediglich die Einhaltung eines wesentlich vereinfachten Verfahrens erforderlich[2]. Lagen die Voraussetzungen dieser Norm[3], die als unbestimmte Rechtsbegriffe der vollen verwaltungsgerichtlichen Überprüfbarkeit zugänglich sind[4], vor, so war die Bekanntmachung des Änderungsbeschlusses (§ 2 Abs. 1 Satz 2) und die Durchführung des Verfahrens nach § 2a und - falls die betroffenen Grundstückseigentümer und die beteiligten Träger öffentlicher Belange zustimmten[5] - auch die Genehmigung nach § 11 entbehrlich. Die

---

1) Vgl. Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 290; Schrödter BBauG, § 13 Rdnr. 1.

2) Dies gilt nicht für die Aufhebung.

3) Vgl. Bay. VGH, BRS 24 Nr. 19.

4) Schrödter, BBauG, § 13 Rdnr. 1; Dolde NJW 1975, 1101.

5) Zur Frage, ob die Zustimmung ausdrücklich erklärt werden muß vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 13 Rdnr. 8 mwN.

Änderung des Bebauungsplanes war jedoch, damit sie Rechtswirksamkeit erlangte, ebenso wie der Bebauungsplan selbst,mit einer Begründung zu versehen[1] und nach § 12 bekanntzumachen[2].

Abweichend hiervon ist nach der Neufassung des § 13 als Voraussetzung für die vereinfachte Änderung lediglich erforderlich, daß die Grundzüge der Planung nicht berührt sind und daß den Eigentümern der betroffenen und der benachbarten Grundstücke "Gelegenheit zur Stellungnahme" gegeben wird. Die Genehmigungspflicht tritt nunmehr jedoch nur dann ein, wenn die Beteiligten der Änderung innerhalb einer durch die Gemeinde festzusetzenden Frist ausdrücklich widersprechen. Die fristgerecht eingegangenen Stellungnahmen der Beteiligten sind dann wie die Bedenken im Anregungsverfahren zu behandeln und somit, falls sie nicht berücksichtigt worden sind, der Genehmigungsbehörde mit vorzulegen.

Ist eine der eng auszulegenden[3] Voraussetzungen des § 13 nicht gegeben, so ist die im vereinfachten Verfahren durchgeführte Änderung des Bebauungsplanes ungültig und zwar selbst dann, wenn die betroffenen Grundstückseigentümer zugestimmt bzw. nicht widersprochen haben[4].

---

1) VGH Bad.-Württ., BRS 27 Nr. 12.

2) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 13 Rdnr. 2; Schrödter, BBauG, § 13 Rdnr. 1; Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 290.

3) VGH Bad.-Württ., BRS 27 Nr. 19; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 13 Rdnr. 1; Dolde, NJW 1975, 1101.

4) VGH Bad.-Württ., aaO., Bay. VGH, BRS 24 Nr. 19; Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 189, Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 13 Rdnr. 4.

Da aber die Frage, ob ein vereinfachtes Änderungsverfahren oder das vollständige Aufstellungsverfahren erforderlich ist, eine Verfahrensregelung darstellt, kann grundsätzlich auch dann, wenn in rechtsfehler Ausnahme, die Voraussetzungen nach § 13 lägen vor, ein Änderungsverfahren unzulässig verkürzt worden ist, die Regelung des § 155a zum Tragen kommen. Dies führt, da Verletzungen von Genehmigungsvorschriften stets beachtlich bleiben (§ 155a Abs. 3), zu dem etwas seltsamen Ergebnis, daß bei Zustimmung bzw. fehlendem Widerspruch der Grundstückseigentümer die Unbeachtlichkeit des Verfahrensverstoßes nicht eintreten kann, da zugleich die Genehmigung fehlt, wohingegen bei nicht erteilter Zustimmung bzw. Widerspruch und eingeholter Genehmigung die Rechtsfolgen von § 155a Abs. 1 eintreten können.

11. Abschnitt: Zusammenfassung

Als Ergebnis der vorangegangenen Überlegungen zum Ablauf des Planungsverfahrens zeigt sich, daß lediglich die folgenden Verfahrensverletzungen vom Bürger noch erfolgreich gerügt werden können:

- fehlender Planaufstellungsbeschluß bzw. dessen fehlerhafte Bekanntmachung (§ 2 Abs. 1)
- Aufstellung eines selbständigen oder vorzeitigen Bebauungsplans, obwohl die entsprechenden Voraussetzungen offensichtlich nicht vorliegen (§ 2 Abs. 2; § 8 Abs. 4)
- fehlerhafte Bekanntmachung der Entwurfsauslegung (§ 2a Abs. 6 Satz 2)

- Mängel bei der Entwurfsauslegung, insbesondere Nichteinhaltung der Fristen (§ 2a Abs. 6 Satz 1)
- fehlende Entwurfsbegründung (§ 2a Abs. 6 Satz 1)
- eingeschränktes Beteiligungsverfahren nach § 2a Abs. 7, obwohl die Grundzüge der Planung berührt sind
- Satzungsbeschluß vor Abschluß des Anregungsverfahrens
- fehlende Planbegründung (§ 5 Abs. 7; § 9 Abs. 8)
- Nichtvorlage der nicht berücksichtigten Bedenken (§ 2a Abs. 6 Satz 6).

Darüberhinaus bleiben die Verletzungen von Vorschriften über die Genehmigung und die Bekanntmachung der Bauleitpläne uneingeschränkt beachtlich. Entsprechendes gilt für Verstöße gegen Landes- oder Ortsrecht, soweit nicht in den Gemeindeordnungen Heilungs- bzw. Unbeachtlichkeitsvorschriften enthalten sind.

KAPITEL 7: Anwendung des § 155a im StBauFG

Das Aufstellen von Bebauungsplänen und das planakzessorische Instrumentarium des BBauG sind jedoch nicht geeignet, bestehende städtebauliche Mißstände zu beseitigen oder eine geplanten Entwicklungsvorhaben entsprechende Bebauung zügig zu realisieren[1]. Zur Verwirklichung derartiger

---

[1] Vgl. hierzu Ernst, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 839.

planerischer Zielsetzungen gibt das StBauFG als zeitlich und örtlich begrenztes Sonderrecht den Städteplanern die erforderlichen rechtlichen Möglichkeiten an die Hand. Sein Anwendungsbereich umfaßt die Vorbereitung, Planung und Durchführung städtebaulicher Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen, deren einheitliche Vorbereitung und zügige Durchführung im öffentlichen Interesse liegen. (§ 1 Abs. 1 StBauFG). Eine enge Verknüpfung dieses Gesetzes mit dem BBauG ergibt sich zum einen daraus, daß bei Sanierungs- und Entwicklungsmaßnahmen ein Bebauungsplan i.S.d. § 30 aufzustellen ist, und zum anderen daraus, daß nach § 86 Abs. 1 StBauFG die Vorschriften des Achten Teils des BBauG unmittelbar, die übrigen subsidiär Anwendung auf das StBauFG finden. Somit erlangt der durch die Novelle eingefügte § 155a nicht nur für den nach §§ 10 bzw. 54 StBauFG aufzustellenden Bebauungsplan, sondern für alle Satzungen nach dem StBauFG Bedeutung. Hierbei ist § 155a so zu verstehen, daß beim Zustandekommen von Satzungen nach dem StBauFG Verletzungen von sich aus diesem Gesetz ergebenden Verfahrensvorschriften nach Jahresfrist unbeachtlich werden können[1].

1. Abschnitt: Satzungen nach dem StBauFG

Bei den Satzungen nach dem StBauFG ist zunächst der Beschluß der Gemeinde über die räumliche Festlegung des Sanierungsgebietes zu nennen, der nach § 5 Abs. 1 StBauFG in dieser Rechtsform ergeht. Den gleichen

---

[1] Bielenberg, StBauFG, Einl. B Rdnr. 75a, 267.

Vorschriften wie die Festsetzung des Sanierungsgebietes selber folgt die Festsetzung von Flächen, die zur Erreichung des Sanierungszwecks als Ersatz- oder Ergänzungsgebiet benötigt werden (§ 11 StBauFG). Der Beschluß, durch den die förmliche Festlegung des Sanierungsgebietes wieder aufgehoben wird, ergeht nach § 51 Abs. 3 StBauFG ebenfalls als Satzung.

Die Festlegung des Bereichs, in dem eine Entwicklungsmaßnahme i.S.d. § 1 Abs. 3 StBauFG durchgeführt werden soll, erfolgt hingegen durch die Landesregierung in der Form einer Rechtsverordnung (§ 53 Abs. 1 StBauFG), so daß § 155a insoweit nicht zum Zuge kommen kann. Bei den Entwicklungsmaßnahmen wird lediglich der Beschluß nach § 62 StBauFG, durch den ein im Zusammenhang bebautes Gebiet festgelegt wird, als Satzung gefaßt.

2. Abschnitt: Verfahrensvorschriften nach dem StBauFG

Dem Beschluß über die förmliche Festlegung des Sanierungsgebietes haben vorbereitende Untersuchungen voranzugehen (§ 4 StBauFG), deren Beginn durch die Gemeinde zu beschließen und ortsüblich bekanntzumachen ist (Abs. 3). Durch diese Bekanntmachung, in der das Untersuchungsgebiet eindeutig abzugrenzen ist[1], wird das förmliche Verfahren der Sanierungsuntersuchungen, das insbesondere Beurteilungsgrundlagen für eine sachgerechte Festlegung des Sanierungsgebietes erbringen soll[2], eröffnet. Im Rahmen dieses

---

1) Bielenberg, StBauFG, § 4 Rdnr. 8.

2) Bielenberg aaO., Rdnr. 9.

Verfahrens[1] soll die Einstellung und Mitwirkungsbereitschaft der Betroffenen ermittelt und deren Vorschläge entgegengenommen werden (Abs. 1 Satz 2), sollen Vorstellungen entwickelt und mit den Betroffenen erörtert werden, wie nachteilige Auswirkungen vermieden oder gemildert werden können (Abs. 2 Satz 2). Das Ergebnis dieser Untersuchungen ist in einem Bericht festzuhalten (Abs. 2 Satz 3). Außer den betroffenen Bürgern sollen - ähnlich der für die Bauleitplanung geltenden Regelung (§ 2 Abs. 5) - die Träger der öffentlichen Belange möglichst frühzeitig an der Planung beteiligt werden (§ 4 Abs. 4 StBauFG).

In diesen in § 4 StBauFG zusammengefaßten Handlungsgeboten erschöpft sich die verfahrensrechtliche Bindung des dem Beschluß nach § 5 Abs. 1 StBauFG vorausgehenden Satzungsverfahrens, wenn man von dem Genehmigungs- und Bekanntmachungserfordernis nach § 5 Abs. 2 und 3 StBauFG absieht. Das der förmlichen Festlegung vorgeschaltete Untersuchungsverfahren ist also vom Gesetzgeber auf einer niedrigen Stufe der verfahrensrechtlichen Ausdifferenzierung belassen worden, so daß eine Rechtmäßigkeitskontrolle dann, wenn der Planungsträger nicht gerade eine der oben genannten Verfahrensvoraussetzungen gänzlich außer acht gelassen hat, an der Frage ansetzen muß, ob die tatsächliche Durchführung der Voruntersuchungen der gesetzlichen Zielsetzung und dem diesem Verfahrensabschnitt zugrunde liegendem Zweck gerecht geworden ist. Lediglich durch eine zweckorientierte Verfahrenskontrolle kann verhindert werden, daß der

---

[1] § 4 StBauFG ist durch die Beschleunigungsnovelle dahingehend geändert worden, daß die vorbereitenden Untersuchungen nur erforderlich sind, "soweit nicht bereits hinreichende Beurteilungsgrundlagen vorliegen". Zu der hierdurch bedingten Partizipationsverkürzung vgl. Hendler, ZRP 1979, 137.

oftmals an einem bestimmten Planergebnis interessierte Sanierungsträger[1] versucht, wie Battis[2] es formuliert, "durch eine restriktive Informationspolitik als weniger grobes, doch um so wirksameres Mittel, den Gebrauch des Mitwirkungsrechts zu minimalisieren".

Das vorbereitende Verfahren nach § 4 StBauFG hat zum einen die Aufgabe,der Gemeinde umfassende Erkenntnisse über die bestehenden sozialen und städtebaulichen Verhältnisse innerhalb des Planungsgebiets zu verschaffen, um so eine erschöpfende Strukturanalyse zu ermöglichen, aufgrund deren zunächst die Erforderlichkeit der Sanierungsmaßnahme und dann im weiteren die denkbaren Planalternativen und deren Durchführungsmöglichkeiten erkennbar werden sollen. Hierdurch werden der Verwaltung die erforderlichen Arbeitsunterlagen bereitgestellt, die eine der Zielsetzung des § 1 Abs. 4 und 5 StBauFG entsprechende Sanierungsplanung ermöglichen.
Zum anderen ist die verfahrensrechtliche Verankerung der Mitwirkungsrechte der betroffenen Bürger im StBauFG so ausgeprägt, daß die hierdurch gewährleistete Partizipation nicht als bloßes Hilfsinstrument planender Verwaltungstätigkeit angesehen werden kann[3]. Durch die bereits vor der förmlichen

---

1) Vgl. Blümel, DVBl 1975, 700; Stich, NJW 1974, 1977.

2) Partizipation, S. 251. Battis, aaO., will aus diesem Gesichtspunkt heraus dem betroffenen Bürger bereits in diesem Verfahrensstadium ein auf umfassendere Information gerichtetes Klagerecht einräumen.

3) Diesen Gesichtspunkt des Partizipationsgedankens wird jedoch - ohne zugleich andere Funktionen bürgerschaftlicher Mitwirkung auszuschließen - hervorgehoben von Pankoke, DV 1971, 395 ff.; Dienel, DV 1971, 150 ff.; Großhans, Öffentlichkeit und Stadtentwicklungsplanung, S. 125 ff.; Daub, Bebauungsplanung, S. 206 ff.

Festlegung des Sanierungsgebietes einsetzende Einbeziehung der Betroffenen in die Planungsvorgänge soll der Gedanke einer stärkeren Demokratisierung des Sanierungsprozesses verwirklicht werden[1], dem aber nur dann gebührend Rechnung getragen wird, wenn das vorbereitende Verfahren nach § 4 StBauFG dem Bürger auch Einflußmöglichkeiten auf die Ausgestaltung des Sanierungskonzepts eröffnet. Dies setzt eine umfassende und rechtzeitige Information der Bürger durch die Verwaltung voraus und verbietet es, in die Erörterung mit den Betroffenen erst dann einzutreten, wenn bereits ein fertig erarbeitetes Sanierungskonzept vorliegt[2]. Vielmehr erfordert es der Sinn und Zweck der in § 4 StBauFG normierten Beteiligungsrechte, die Betroffenen in einem frühzeitigen Stadium in den Planungsprozeß einzubeziehen, so daß die von der Bevölkerung unterbreiteten Vorschläge und Einwendungen bereits bei der Festlegung des Sanierungsgebietes und bei der Erarbeitung der Grundzüge der Planung berücksichtigt werden können.
Für die hier zu erörternde Frage nach dem verfahrensfehlerfreien Zustandekommen der Satzung nach § 5 Abs. 1 StBauFG bedeutet dies, daß ein wesentlicher Verfahrensmangel, der entsprechend den allgemeinen Grundsätzen zur Nichtigkeit der förmlichen Festlegung führt, dann gegeben ist, wenn eine der in § 4 StBauFG vorgeschriebenen Verfahrenshandlungen nicht oder nicht in einer dem oben angedeuteten doppelten Normweck entsprechenden Weise durchgeführt worden ist. Bezüglich der Beteiligung

---

1) Vgl. hierzu den Bericht des 14. Bundestags-Ausschusses, wiedergegeben bei Bielenberg, StBauFG, § 4 Rdnr. 6; Battis, Partizipation, S 158 ff.

2) Vgl. Bielenberg, StBauFG, § 4 Rdnr. 25.

der Träger öffentlicher Belange (§ 4 Abs. 4 StBauFG) wird man in Anwendung der vom BVerwG[1] zur Bauleitplanung aufgestellten Grundsätze davon auszugehen haben, daß Fehler in diesem Verfahrensabschnitt nicht von so schwerwiegender Natur sind, als dies zur Unwirksamkeit der Satzung führen könnte.
Auch hinsichtlich der Verpflichtung der Gemeinde, dem Antrag auf Genehmigung der Satzung einen Bericht über das Ergebnis der vorbereitenden Untersuchungen und über die die Festlegung rechtfertigenden Gründe hinzuzufügen (§ 5 Abs. 2 Satz 2 StBauFG), kann eine Wertung über dahingehende Verfahrensverletzungen in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Bauleitplanung erfolgen. Ebenso wie bei der Bebauungsplanbegründung[2] wird auch der dem Genehmigungsantrag beizufügende Bericht Aussagen zu allen zentralen Punkten der durchgeführten Untersuchung und der geplanten Sanierungsmaßnahme enthalten müssen, wenn nicht ein wesentlicher Verfahrensfehler vorliegen soll. Da aber diese Berichterstattungspflicht den Vorschriften über die Genehmigung zuzurechnen ist, und auch § 155a Abs. 3 für Satzungen nach dem StBauFG Anwendung findet, bleibt eine derartige Verfahrensverletzung stets beachtlich. Entsprechendes gilt bei der nach § 5 Abs. 3 vorgeschriebenen Bekanntmachung der Satzung. Sowohl für die Satzungen nach § 11 StBauFG als auch für die Satzungen nach § 62 StBauFG gelten hinsichtlich ihres Zustandekommens die gleichen Verfahrensvorschriften wie für die förmliche Festlegung des Sanierungsgebietes, so daß insoweit § 155a nach Maßgabe des oben Gesagten

---

1) DVBl 1971, 746

2) Vgl. hierzu BVerwG, DVBl 1971, 759; E 45, 309 = NJW 1975, 70; BGH, NJW 1977, 388.

von Bedeutung sein kann. Für den ebenfalls als Satzung ergehenden Beschluß, durch den die förmliche Festlegung des Sanierungsgebietes aufgehoben wird (§ 51 Abs. 3), schreibt das StBauFG außer der Genehmigung durch die höhere Verwaltungsbehörde und der ortsüblichen Bekanntmachung von Satzung und Genehmigung nicht die Einhaltung eines besonderen Verfahrens vor. Wegen der einschränkenden Regelung des Abs. 3 kann § 155a daher bei der Aufhebungssatzung nicht zum Zuge kommen.
Der Anwendungsbereich dieser Norm erstreckt sich somit innerhalb des StBauFG lediglich auf das Untersuchungsverfahren nach § 4 StBauFG. Die Frage, welche Bedeutung und Auswirkungen die Regelung des § 155a insoweit haben wird, kann erst dann abschließend beantwortet werden, wenn auch die Rechtsprechung zur notwendigen verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der vorbereitenden Untersuchungen Stellung genommen hat. Bislang liegen einschlägige gerichtliche Entscheidungen zu dieser Problematik nicht vor.

3. Abschnitt: Bebauungsplan und StBauFG

Sowohl für das förmlich festgelegte Sanierungsgebiet als auch für den Entwicklungsbereich haben die Gemeinden Bebauungspläne aufzustellen (§ 10 Abs. 1 Satz 1, § 54 Abs. 1 Satz 2 StBauFG), die nach den im BBauG verankerten Verfahrensvorschriften zu beschließen sind. Lediglich für Bebauungspläne, die der Neugestaltung eines Sanierungsgebietes dienen, enthält § 10 Abs. 1 StBauFG eine Erweiterung des materiellen Plangehalts um die Kenntlichmachung bestimmter baulicher Anlagen.

Bevor jedoch ein derartiger Bebauungsplan durch den Satzungsgeber beschlossen werden kann, sind über die oben erwähnten vorbereitenden Untersuchungen nach § 4 StBauFG hinaus weitere verfahrensrechtliche Teilhaberechte und Untersuchungsverpflichtungen von der Gemeinde bzw. dem von ihr beauftragten Sanierungsträger (§ 33 StBauFG) zu beachten. Eine Verletzung dieser in § 1 Abs. 3, § 8 Abs. 2 und § 9 StBauFG festgeschriebenen Verfahrensregelungen führt zumindest dann, wenn durch sie zugleich eine inhaltliche Fehlerhaftigkeit der Planung bzw. der Sanierungsmaßnahmen verursacht wird, zur Nichtigkeit der Entscheidung, deren Vorbereitung der entsprechende Verfahrensabschnitt diente[1]. Geht man davon aus, daß wesentliche Verfahrensfehler in diesem Bereich die Nichtigkeit einer Planungsent-

---

1) Diese begrenzte Rechtsfehlerfolge wird aus dem Sollvorschriftcharakter der genannten Regelungen hergeleitet. Vgl. Bielenberg, StBauFG § 1 Rdnr. 126. Ausführungen dazu, wann ein Verfahrensfehler sich auf den Inhalt einer Maßnahme nach dem StBauFG auswirkt und ob nicht eine gewisse Vermutung für eine derartige Fehlerwirkung spricht, fehlen leider in der Literatur. In Anbetracht der lediglich in beschränktem Umfang möglichen materiellen Kontrolle von Planungsentscheidungen erscheinen nähere Untersuchungen des Zusammenhangs von Verfahrensrecht und materiellem Plangehalt insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Rechtsschutzfunktion erforderlich. Der bei Bielenberg, aaO., zu findende Ansatz trägt zur Erhellung dieses Verhältnisses wenig bei, zumal zu bedenken ist, daß ein Abstellen auf Verfahrensfehler gerade dann nicht erforderlich ist, wenn eine inhaltliche Fehlerhaftigkeit der Planung vorliegt. Auf diese, sich im Bauleitplanverfahren in ähnlicher Weise ergebende Fragestellung wird noch einzugehen sein.

scheidung herbeiführen können, so taucht die Frage auf, ob die genannten Verfahrensregelungen als zusätzliches, selbständiges Verfahren oder als Teil des Bebauungsplanverfahrens anzusehen sind. Die rechtliche Zuordnung dieser Normen als Bestandteil des zum Bebauungsplan führenden Satzungsverfahrens würde bei Vorliegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers zur Nichtigkeit des Bebauungsplanes und somit zugleich zur grundsätzlichen Anwendbarkeit von § 155a führen.

Entgegen der Auffassung von Schäfer[1] kann diese Frage auch nicht dahingestellt bleiben, "da diese Vorschriften in jedem Falle unter die Sonderregelung des § 155a Satz 4 BBauG 1976 fallen würden". Zwar enthalten die Verfahrensregelungen von §§ 8 Abs. 2, 9 StBauFG[2] Vorschriften über die Berücksichtigung der sozialen Belange und über die Bürgerbeteiligung, doch ist die kontrollbeschränkende Regelung des Satz 4 ausschließlich auf die Bauleitplanung nach dem BBauG zugeschnitten,und erfaßt nicht die entsprechenden Verfahrensabschnitt im Rahmen der Sanierungsplanung[3]. Dies ergibt sich zunächst daraus, daß § 155a nicht unmittelbar, sondern lediglich über die Verweisung in § 86 Abs. 1 StBauFG innerhalb dieses Gesetzes Anwendung findet. Wollte aber der Gesetzgeber Verfahrensverstöße gegen Vorschriften aus dem StBauFG

---

1) NJW 1978, 1293 und 1297.

2) § 1 Abs. 4 Satz 3 StBauFG enthält lediglich einen allgemeinen Grundsatz, der durch § 8 Abs. 2 und § 9 StBauFg näher konkretisiert wird. Vgl. Lange-Neuhausen, StBauFG, Vorbem. §§ 3 - 11 Rdnr. 13.

3) Hiervon scheint auch Bielenberg, StBauFG, Einl. Rdnr. 75a, auszugehen, wenn er lediglich § 155a Satz 1 bis 3 anspricht.

a priori für die Rechtsverbindlichkeit des nach den Normen des BBauG aufzustellenden Bebauungsplan unbeachtlich sein lassen, so hätte er eine dahingehende ausdrückliche Regelung treffen müssen. Dies gilt um so mehr, als die in Satz 4 aufgezählten Normen, deren Nichtbeachtung für die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans nach wie vor von Relevanz sein kann, ausschließlich solche des Ersten Teils des BBauG sind, wodurch die Geschlossenheit dieser Ausnahmeregelung zusätzlich deutlich wird. Sinn und Zweck von § 155a Satz 4 BBauG 1976 war es lediglich, die durch die Novelle eingeführte vorgezogene Bürgerbeteiligung nach § 2a Abs. 2 bis 5 und die Sozialplanung nach § 13a nicht zu einer Quelle der Fehlerhaftigkeit von Bebauungsplänen zu machen[1]. Außerdem dürften in Anbetracht des tiefen Eingriffs in grundsätzlich geschützte Rechtspositionen der Planungsbetroffenen, der zwangsläufig mit Sanierungsmaßnahmen verbunden ist, erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken gegen eine Regelung bestehen, die den sanktionslosen Verstoß gegen die Mitwirkungsrechte der Betroffenen ermöglicht.

Wenn auch das nach §§ 8 Abs. 2, 9 StbauFG einzuhaltende Verfahren dem Satzungsbeschluß nach § 10 vorangeht und die hierin gewonnenen Erkenntnisse die Bauleitplanung unmittelbar beeinflussen sollen[2], spricht doch die verfahrensmäßige Ausgestaltung dagegen, diese Teilhaberechte als bloße Erweiterung des herkömmlichen Bauleitplanverfahrens anzusehen:

---

1) Vgl. auch die Ausschußprotokolle (75/46, 47).

2) Neuhausen, in: Lange-Neuhausen, StBauFG, § 8 Rdnr. 9 und Vorbem. §§ 3 - 11 Rdnr. 13.

Wie sich aus § 10 Abs. 2 StBauFG ergibt, kann auch ein bereits bestehender Bebauungsplan durch Kenntlichmachung des Sanierungsgebietes und der zu beseitigenden bzw. zu erhaltenden baulichen Anlagen (Abs. 1 Satz 3) zum Sanierungsbebaungsplan werden. Dies bedeutet aber, daß ein Bebauungsplan, der lediglich unter Beachtung des nach dem BBauG vorgeschriebenen Verfahrens zustandegekommen ist, Grundlage der weiteren Sanierungsmaßnahmen wird. Der Gesetzgeber hat somit erkennbar auf eine Rechtsfolgeverknüpfung von Verfahrensverstößen gegen §§ 8 Abs. 2, 9 StBauFG und der Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans verzichtet.

Für eine Qualifikation dieser Vorschriften als selbständiger, neben das Bauleitplanverfahren tretender Verfahrensabschnitt spricht ferner, daß die durch sie vorgeschriebenen Erörterungen auch über das Inkrafttreten des Bebauungsplans hinaus fortzusetzen sind. Eine zusätzliche verfahrensrechtliche Bindung erscheint in bezug auf den Sanierungsbebauungsplan auch nicht erforderlich, da dieser abgesehen von der Kenntlichmachung nach § 10 Abs. 1 Satz 3 StBauFG nicht über das hinausgeht, was nach § 9 Inhalt eines herkömmlichen Bebauungsplanes sein kann[1].

---

1) Die Abbruch-, Bau- und Modernisierungsgebote werden nicht unmittelbar durch den Bebauungsplan, sondern durch gesonderte Bescheide ausgesprochen. Diese vor der Novellierung nur im StBauFG vorgesehenen Gebote (§§ 19 - 21 StBauFG aF) sind nunmehr ins BBauG transformiert (§§ 39a ff.). Der Bebauungsplan ist jedoch insofern von Bedeutung, als die Gebote unter dem Vorbehalt der Planakzessorität stehen und die städtebaulichen Gründe i.S.v. § 39a Abs. 2 durch die jeweilige Art der Bebauungsplanfestsetzung konkretisiert werden; vgl. Bielenberg, BBauG, § 39a Rdnr. 36 - 39; Weyreuther, BauR 1974, 8,10 f.

Versteht man aber §§ 8 Abs. 2, 9 StbauFG als eigenständige Verfahrensvorschriften, so kann deren Verletzung nicht die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans beeinträchtigen, so daß insoweit für eine Anwendung von § 155a kein Raum ist.

TEIL II

DIE BEDEUTUNG DER VERFAHRENSVORSCHRIFTEN

Obwohl, wie die vorangegangenen Überlegungen gezeigt haben, der Anwendungsbereich des § 155a erheblich schmaler ist, als der Wortlaut der Vorschrift und deren systematische Stellung zunächst vermuten lassen, darf die Bedeutung dieser Regelung und ihrer möglichen Auswirkungen auf die Praxis der Planungsträger und den Rechtsschutz der Betroffenen nicht unterbewertet werden, da sie gerade jenes Rechtsinstitut des öffentlichen Baurechts erfaßt, dem bei der Verwirklichung einer sinnvollen Ordnung der städtebaulichen Entwicklung die tragende Funktion zukommt.

Da aber § 155a und § 155b Abs. 1 unmittelbar lediglich das dem Inkrafttreten des Bebauungsplans vorangeschaltete Verfahren und nicht den materiellen Planinhalt betreffen, kann eine abschließende Wertung dieser Gesetzesneuregelung und eine Beantwortung der durch sie aufgeworfenen Fragestellungen erst dann erfolgen, wenn die Bedeutung der Verfahrensvorschriften näher untersucht worden ist, wobei die Frage, inwieweit sich Verfahrensverletzungen auf den materiellen Plangehalt und den Rechtsschutz der Betroffenen auswirken, besonders zu beachten ist. Art und Umfang der materiellen Plankontrolle werden in diesem Zusammenhang bereits deshalb von Relevanz sein, weil die von § 155b Abs. 2 eingeschränkte Kontrolle des Abwägungsvorgangs wesentlicher Teilbereich der Inhaltskontrolle ist.

KAPITEL 1: Verfahrensvorschriften allgemein

1. Abschnitt: Verhältnis von BBauG und VwVfG

Obwohl bereits seit der Tagung der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer im Jahre 1958[1] in der Rechtswissenschaft die Forderung nach einer Kodifikation des Verwaltungsverfahrensrechts nicht verstummt ist[2], dauerte es bis zum 01.01.1977, bis das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes in Kraft trat. Aber auch dieses Gesetz verwirklicht die erstrebte Vereinheitlichung des Verfahrensrechts wegen der aus dem Bundesstaatssystem sich ergebenden Einschränkungen (§ 1 VwVfG) und des umfangreichen Ausnahmekatalogs des § 2 nur zum Teil. Da das BBauG als Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung (Art. 74 Nr. 18 i.V.m. Art. 84 GG) durch die Länder als eigene Angelegenheit ausgeführt wird, ist das VwVfG grundsätzlich auch auf die Verwaltungstätigkeit anwendbar, die ihre Grundlage im BBauG findet (§ 2 Abs. 1 VwVfG)[3]. Wegen der in § 1 Abs. 1 und 2 VwVfG verankerten Subsidiaritätsklausel, nach der das VwVfG insoweit nicht zur Anwendung gelangt, wie Rechtsvorschriften des Bundes inhaltsgleiche oder entgegenstehende Bestimmungen enthalten[4], behalten die verfahrens-

---

1) Vgl. insbesondere den Bericht von Bettermann, VVDStRL 17, 118 ff.

2) Vgl. die Beschlüsse der öffentlich-rechtlichen Abteilung des 43. DJT, sowie zur Entstehungsgeschichte Spanner, DÖV 1958, 651; Fensberg, DVBl 1965, 177; Sendler, AöR 94 (1969) S. 130; Ule, DVBl 1976, 421.

3) Vgl. Ernst, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 793.

4) Der Bundestag hat die Regierung jedoch beauftragt, innerhalb von 8 Jahren verfahrensrechtliche Sonderregelungen soweit wie möglich zu beseitigen.

rechtlichen Regelungen des BBauG aber weiterhin Geltung[1].

Für das hier zu untersuchende Bauleitplanverfahren kommt das VwVfG aber nicht zur Anwendung, da dieses Gesetz nicht den Erlaß von Verordnungen und Satzungen erfaßt[2]. Auch die Vorschriften über das Planfeststellungsverfahren (§§ 72 ff. VwVfG) kommt bei dem dem Bebauungsplan vorangehenden Satzungsverfahren trotz der Nähe beider Verfahrensarten[3] nicht zum Zuge, da ein Planfeststellungsverfahren nur dort vorliegt, wo das Planverfahren mit einem Verwaltungsakt abgeschlossen wird[4].

2. Abschnitt: Vergleichbare Regelungen in anderen Rechtsgebieten

Obwohl also das VwVfG für die durch § 155a betroffenen Satzungsverfahren keine unmittelbare Bedeutung hat, gewinnt dieses Gesetz im Rahmen der Frage nach dem zulässigen Maß kontrollbeschränkender Regelungen insoweit an Interesse, als es zwei Vorschriften enthält, die ebenfalls die Unbeachtlichkeit von Verfahrens- und Formfehlern zum Gegenstand haben.

---

1) Vgl. Ernst, aaO.

2) Kopp, VwVfG, § 1 Anm. 6.

3) Diese dokumentiert sich insbesondere in der Möglichkeit, die Planung von Straßen sowohl innerhalb des Bebauungsplanverfahrens (vgl. § 17 Abs. 3 FStrG) als auch nach dem im FStrG geregelten Planfeststellungsverfahren durchzuführen.

4) Meyer, in: Meyer-Borgs, VwVfG, § 72 Rdnr. 2; Kopp, VwVfG, § 72 Anm. 1.

1. § 45 VwVfG

So erklärt § 45 Abs. 1 VwVfG die Verletzung bestimmter Verfahrens- oder Formvorschriften, deren Nichteinhaltung grundsätzlich die Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes bedingt, dann für unbeachtlich, wenn die entsprechende Verfahrenshandlung nachgeholt wird. Die Rechtsfolge der Heilung - die amtliche Überschrift verwendet ausdrücklich diesen Terminus - der in dem geschlossenen Katalog[1] aufgezählten Verfahrensfehler tritt jedoch nur dann ein, wenn diese nicht so schwerwiegend waren, daß sie zur Nichtigkeit des Verwaltungsaktes führen.

Obwohl durch diese Vorschrift keineswegs lediglich ein bisheriger Rechtszustand bestätigt wird[2], ist sie in der Literatur nur auf wenig Kritik gestoßen[3]. Nicht unterschätzt werden darf jedoch die Gefahr, die davon ausgeht, daß die Verwaltung nunmehr gesetzlich abgesichert durch Nachholen einer unterlassenen Verfahrenshandlung ihre ursprünglich rechtswidrige Maßnahme rechtmäßig machen[4] und somit die gegebene Rechtsverletzung sanktionslos stellen kann. Ein derartiger Sanktionsverlust ist nicht geeignet, die Verwaltungs-

---

1) Vgl. Kopp, VwVfG, § 45 Anm. 3; Meyer, in: Meyer-Borgs, VwVfG, § 45 Rdnr. 4.

2) So aber Götz, NJW 1976, 1428. Vgl. demgegenüber die Nachweise über den Streitstand über die Nachholbarkeit der Begründung und der Anhörung bei Kopp, VwVfG, § 45 Anm. 4b und c.

3) Vgl. Haueisen, DÖV 1973, 653, 655 ff.; Kopp, Verfassungsrecht, S. 92 ff.

4) Die Rechtmäßigkeit tritt ex nunc ein, vgl. BT-Dr 7/910 S. 65. Dazu, daß der Zeitpunkt der Rechtmäßigkeit durchaus praktische Bedeutung gewinnen kann, vgl. das Beispiel von Meyer, in: Meyer-Borgs, VwVfG, § 45 Rdnr. 2.

behörden verstärkt zur Einhaltung des rechtsstaatlich gebotenen Verfahrens anzuhalten[1]. Die dieser Regelung entgegenzuhaltenden Bedenken werden jedoch dadurch relativiert, daß nach § 45 Abs. 2 VwVfG die unterlassenen Handlungen nur bis zum Abschluß des Vorverfahrens bzw. bis zur Klageerhebung nachgeholt werden können.

Die Regelung des § 45 VwVfG unterscheidet sich insofern von der des § 155a Abs. 1, als die Heilung des fehlerhaft zustandegekommenen Verwaltungsaktes auf der tatsächlichen, nunmehr fehlerfrei durchgeführten Vornahme eines Verfahrensabschnitts beruht, wohingegen die Unbeachtlichkeit i.S.v. § 155a mit rügelosem Ablauf der Jahresfrist eintritt, ohne daß eine fehlerhafte Verfahrenshandlung zur Wiederholung gelangt. Eine dem § 45 VwVfG entsprechende Heilungsmöglichkeit liegt jedoch dann vor, wenn die Gemeinde nach § 155a Abs. 5 einen Verfahrensfehler behebt und den Bauleitplan rückwirkend in Kraft setzt. Ein Unterschied besteht aber auch hier insofern, als § 45 VwVfG lediglich bei rechtswidrigen Verwaltungsakten eine Heilung ermöglicht, wohingegen § 155a Abs. 5 wegen des für Rechtsnormen geltenden monistischen Fehlerfolgesystems ausschließlich Satzungen betrifft, die nichtig sind.

---

[1] Dieser Gesichtspunkt wird insbesondere betont von Ule, in: FS Heymanns Verlag, S. 71 f; Bachof, Verfassungsrecht, S. 265; Kopp, Verfassungsrecht, S. 94.

2. § 46 VwVfG

Erheblich mehr Kritik als § 45 hat § 46 VwVfG im Schrifttum gefunden, der bestimmt, daß die Aufhebung eines nicht nichtigen Verwaltungsaktes nicht allein wegen einer Verletzung einer Verfahrensvorschrift beansprucht werden kann, "wenn keine andere Entscheidung in der Sache hätte getroffen werden können"[1].
Zwar wird durch diese Vorschrift kein striktes Aufhebungsverbot ausgesprochen[2], doch richtet sich die Aufhebungsmöglichkeit ausschließlich an die Behörde und stellt sie keineswegs in das Ermessen des erkennenden Gerichts[3], so daß bei mangelnder Entscheidungsalternative die Verfahrensverletzung grundsätzlich sanktionslos bleibt[4]. Hierdurch wird noch stärker, als dies bei § 45 VwVfG der Fall ist, die rechtspolitische Gefahr einer nachlässigen Handhabung der Verfahrensregelungen durch die Behörden beschworen[5].

---

1) Noch der Entwurf der Bundesregierung von 1970 enthielt darüberhinaus die Alternative"... oder wenn anzunehmen ist, daß die Verletzung die Entscheidung in der Sache nicht beeinflußt hat".

2) So noch der o.a. Entwurf, vgl. BT-Dr VI/1173 § 36 und Begründung S. 53.

3) So aber Götz, NJW 1976, 1429, der wohl wegen dieser von ihm angenommenen gerichtlichen Aufhebungsmöglichkeit keine verfassungsrechtlichen Bedenken gegen diese Vorschrift anmeldet.

4) So - ausdrücklich entgegen Götz - Meyer, in: Meyer-Borgs, VwVfG, § 46 Rdnr. 6; Kopp, VwVfG § 46 Anm. 1.

5) Vgl. Ossenbühl, DÖV 1964, 511, 516; Kopp, Verfassungsrecht, S. 94; Lange, DVBl 1975, 135; Ule, in: FS Heymanns Verlag, S. 71 f; Weyreuther, DVBl 1972, 95; Maurer, JuS 1976, 492; Wolff-Bachof, Verwaltungsrecht I, § 51 IVe.

Die Regelung des § 46 VwVfG ist daher nur vor dem Hintergrund eines Verfahrensverständnisses erklärbar, das das Verfahrensrecht ausschließlich in eine der Verwirklichung des materiellen Rechts dienende Funktion gestellt sieht[1]. Demgegenüber wird in der Literatur überwiegend die Auffassung vertreten, daß auch das Verwaltungsverfahren sein rechtsstaatliches Gewicht hat[2], und ihm über die Vorbereitung einer materiell richtigen Entscheidung hinaus noch zusätzliche Funktionen zukommen können[3]. Als Garant solcher Zielsetzungen kann das Verwaltungsverfahren aber nur dann dienen, wenn der von einer rechtswidrigen[4] Verwaltungsentscheidung Betroffene deren

---

1) Eine extreme Position wird insoweit von Groschupf, DVBl 1962, 627, 630 markiert, der in der Aufhebung eines verfahrensfehlerhaften Verwaltungsaktes durch ein Gericht eine unzulässige Sanktion gegenüber der Verwaltung sieht; das Verfahrensrecht soll sich ausschließlich an diese richten.

2) So Fellner, DVBl 1963, 482, 484; ähnlich Haueisen, DÖV 1973, 656; Redeker, NJW 1973, 1153, 1156.

3) Vgl. hierzu insbesondere Ossenbühl, DÖV 1964, 516 und die von ihm angesprochene Entscheidung des BVerwG (E 9, 69) zur Anhörung der Hauptfürsorgestelle. In dem diesem Urteil zugrundeliegendem Fall war ein schwerbeschädigter Beamter wegen Dienstunfähigkeit vorzeitig ohne die nach § 35 Abs. 2 Schwerbeschädigtengesetz vorgeschriebene Anhörung in den Ruhestand versetzt worden. Obwohl während des Berufungsverfahrens eine entsprechende Stellungnahme erfolgte, hob das BVerwG die Zuruhesetzungsverfügung auf, weil "gerade im Verwaltungsverfahren die spezifischen Erfahrungen, die die Hauptfürsorgestelle ... gesammelt hat, nutzbar gemacht werden sollen".

4) Auch die nach § 46 VwVfG unbeachtliche Verfahrensverletzung führt zur Rechtswidrigkeit des Verwaltungsaktes; vgl. Meyer, in: Meyer-Borgs, VwVfG, § 46 Rdnr. 1; Ossenbühl, aaO., S. 515.

Aufhebung auch dann erreichen kann, wenn "nur" eine Verfahrensverletzung vorliegt. Da aber in Anbetracht des weiten Freiraumes, der dem Gesetzgeber de lege ferenda bei der Verfahrensausgestaltung und somit zugleich hinsichtlich der Fehlerfolgenregelung zusteht[1], von der Wirksamkeit der Vorschrift ausgegangen werden muß, kann nur versucht werden, die bestehenden rechtspolitischen Bedenken durch restriktive Handhabung der Norm zu mildern[2].
Ob jedoch § 46 VwVfG die erwünschten prozeßökonomischen Wirkungen entfalten wird, muß aufgrund der Schwierigkeiten, die hinsichtlich der Anwendung der Alternativklausel zu erwarten sind, bezweifelt werden. Zunächst wird hier zu klären sein, inwieweit die Vorschrift das Vorliegen einer möglichen Kausalität erfordert[3] und ob die Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers auch bei Ermessensentscheidungen eingreift, bei denen eine Ermessensreduzierung auf Null eingetreten ist[4]. Einigkeit besteht jedoch in der Literatur dahingehend, daß - wie Weyreuther es treffend formuliert - "es bei Ermessensentscheidungen eine nahezu definitorische Wahrheit ist, daß ein anderer

---

1) Vgl. Weyreuther, DVBl 1972, 97 f; Ossenbühl, aaO. S. 516.

2) So ausdrücklich Meyer in: Meyer-Borgs, § 46 Rdnr. 4.

3) So ist nach Meyer, aaO., Rdnr. 17, § 46 VwVfG "auch dann anwendbar, wenn feststehen würde, daß es auch bei Vermeidung des Fehlers trotz zulässiger Alternative nicht zu einer anderen Entscheidung gekommen wäre". Demgegenüber soll nach Kopp, VwVfG § 46 Anm. 3, ein Verfahrensverstoß unerheblich sein, wenn er keinen Einfluß auf die Entscheidung haben konnte und diese aus anderen Gründen im Ergebnis nicht zu beanstanden ist.

4) Vgl. hierzu die unterschiedlichen Auffassungen von Kopp, aaO. und Meyer, aaO. Rdnr. 19.

Verfahrensausgang ebenfalls möglich geworden wäre"[1], so daß von daher dieses breite Feld der Verwaltungstätigkeit der Anwendbarkeit des § 46 VwVfG grundsätzlich verschlossen bleibt[2]. Diese Einschränkung des Anwendungsbereichs verdeutlicht zugleich die zur Regelung des § 155a bestehenden Unterschiede: Das Bebauungsplanverfahren mündet in einen dem Satzungsbeschluß vorangehenden Abwägungsvorgang, in dem die ermittelten privaten und öffentlichen Belange "gegeneinander und untereinander gerecht abzuwägen sind" (§ 1 Abs. 7). Dieser Vorgang ist gekennzeichnet durch einen ausgedehnten Spielraum planerischer Gestaltungsfreiheit[3]. Ob für diesen aus der gemeindlichen Planungshoheit fließenden Freiraum die Bezeichnung "Planungsermessen" zutreffend ist[4], kann hier dahingestellt bleiben, da jedenfalls die planungsrechtliche Abwägung gegenüber der herkömmlichen Ermessensbestätigung in geringerem Maße gesetzlich determiniert ist[5] und somit ein erhebliches Mehr an rechtmäßigen Entscheidungsalternativen zuläßt. Da also hinsichtlich der inhaltlichen Festsetzungen des Bebauungsplans stets eine andere rechtmäßige Möglichkeit denkbar ist und auch nicht ausgeschlossen werden kann, daß bei fehlerfreiem Ablauf des Planungsverfahrens zusätzliche Belange in den Abwägungsvorgang eingebracht worden wären und die Gewichtung der eingestellten Belange anders vorge-

---

1) DVBl 1972, 97.

2) Vgl. auch Ossenbühl, aaO., S. 516 sowie die Begründung zu § 46, BT-Dr 7/910 S. 66.

3) Vgl. BVerwG, E 34, 301, 304.

4) Zur Kritik an diesem Begriff vgl. insbesondere Weyreuther, BauR 1977, 293.

5) Vgl. Ossenbühl, Gutachten, S. 164; Papier, NJW 1977, 1715.

nommen worden wäre, läßt sich der der Regelung zugrundeliegende Gedanke bereits vom Ansatz her nicht auf das Bauleitplanverfahren übertragen. Hinzu kommt, daß die für die Anwendung dieser Norm erforderliche Rechtswidrigkeit einer Verwaltungsmaßnahme bei dem Bebauungsplan aus dogmatischen Gründen nicht vorliegen kann.

3. § 44a VwGO

Entgegen den beiden oben behandelten Normen hat der durch § 97 Nr. 2 VwVfG neu in die VwGO eingefügte § 44a, nach dem Rechtsbehelfe gegen Verfahrenshandlungen nur gleichzeitig mit den gegen die Sachentscheidung zulässigen Rechtsmitteln eingelegt werden können, nur den bisherigen Rechtszustand festgeschrieben[1], dem zufolge das für die Zulässigkeit erforderliche Rechtsschutzinteresse bei isolierter Anfechtung der Verfahrenshandlung verneint wird[2].

Für das Bauleitplanverfahren kann diese Vorschrift nur dann Bedeutung erlangen, wenn man mit Battis den Planungsbetroffenen die Möglichkeit einer auf Einhaltung des Partizipationsverfahrens gerichteten, allgemeinen Leistungsklage einräumen will[3].

---

1) Vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 44a Rdnr. 2; Kopp, VwVfG, § 97 Anm. 3.

2) Vgl. hierzu die Nachweise bei Kopp, aaO.

3) Partizipation, S. 250 ff. Battis hat diese Klagemöglichkeit zwar anhand der im StBauFG verankerten Beteiligungsvorschriften entwickelt, doch lassen sich diese Gedanken auch auf das Bauleitplanverfahren übertragen, zumal nunmehr auch im BBauG die vorgezogene Bürgerbeteiligung und die Bau- und Abbruchsgebote verankert sind.

Battis geht jedoch davon aus, daß § 44a VwGO einer auf die Kontrolle des Sanierungsverfahrens beschränkten Klage nicht entgegenstehe, da "die Vorschrift auf die Kontrolle behördlicher Einzelakte zugeschnitten sei, ohne die spezifischen Probleme komplexer Planungsprozesse zu erfassen"[1]. Auch Meyer[2] sieht den Anwendungsbereich dieser Norm auf typische Anfechtungsverfahren beschränkt und will auf die Vornahme von Verfahrenshandlungen gerichtete Verpflichtungsverfahren hiervon nicht erfaßt sehen.

Anders als § 155a läßt § 44a VwGO die grundsätzliche Möglichkeit, behördliche Verfahrenshandlungen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zuzuführen, unberührt; lediglich ein von der Sachentscheidung isolierter Rechtsbehelf ist nunmehr kraft Gesetzes ausgeschlossen, so daß mit dieser Neuregelung keine wesentliche Abwertung der Verfahrensvorschriften verbunden ist.

4. Weitere Regelungen

Über die kontrollbeschränkenden Regelungen des VwVfG hinaus enthalten auch die Spezialgesetze Vorschriften, die die Heilung oder Unbeachtlichkeit eines Verfahrensfehlers vorsehen. So kann nach § 187 ZPO[3] und nach § 9 Abs. 1 VwZG ein Mangel bei der Zustellung eines Schriftstückes

---

1) AaO., S. 233.

2) In: Meyer-Borgs, VwVfG, § 97 Rdnr. 20.

3) Der dieser Vorschrift zugrunde liegende Gedanke findet auch außerprozessual Anwendung. Vgl. BGH, MDR 1967, 587.

durch dessen tatsächlichen Zugang geheilt werden und nach §§ 8 Abs. 1, 10 Abs. 1 BRRG eine fehlerhafte Beamtenernennung durch nachträgliche Bestätigung der zuständigen Stelle Wirksamkeit erlangen. Diese Vorschriften ermöglichen also - ähnlich der Regelung des § 45 VwVfG - die Heilung eines Verfahrensfehlers durch Nachholung bzw. Zweckerreichung.

Ähnlichkeit mit der Regelung des § 46 VwVfG weisen die Revisionsvorschriften der Prozeßordnungen auf[1], die eine Zurückweisung der Revision dann vorschreiben, wenn zwar die Entscheidungsgründe eine Gesetzesverletzung ergeben, sich die Entscheidung selbst aber aus anderen Gründen als richtig darstellt. Ob aber ein Rückgriff auf das Prozeßrecht geeignet ist, den gegen § 46 VwVfG erhobenen Bedenken zu begegnen[2], mag aufgrund der unterschiedlichen Funktionen von Prozeß- und Verwaltungsverfahrensrecht bezweifelt werden[3]. Dies kann aber auch im Rahmen der hier interessierenden Fragestellung auf sich beruhen, zumal die Einschränkung der Verfahrensfehlerfolgen sowohl im Revisionsrecht als auch im VwVfG auf einem anderen konstruktiven Ansatz beruht als die von § 155a getroffene Regelung. Zudem ist anzumerken, daß das Rechtsmittelrecht eine Normierung absoluter Revisionsgründe enthält, deren Vorliegen eine unwiderlegliche Vermutung für die Ursächlichkeit der Gesetzesverletzung begründet[4]. Hierzu

---

1) Siehe: §§ 563 ZPO, 144 Abs. 4 VwGO, 126 Abs. 4 FGO und 170 Abs. 1 Satz 2 SGG.

2) So aber Papier, Staatsakt, S. 8 ff.

3) Dies hält zu Recht Meyer, in: Meyer-Borgs, VwVfG, § 46 Rdnr. 3 und 10, der Auffassung Papiers entgegen. Vgl. auch Bettermann, VVDStRL 17, 122.

4) Siehe: §§ 551 ZPO, 138 VwGO und 119 FGO.

enthält zwar das VwVfG in der Aufzählung der Nichtigkeitsgründe (§ 44 Abs. 2 VwVfG), nicht aber das BBauG, eine gewisse Parallele.

Die größten Gemeinsamkeiten mit der Unbeachtlichkeitsregelung des § 155a Abs. 1 weisen die Befangenheitsvorschriften der Gemeindeordnungen auf, die nach Ablauf einer bestimmten Frist von der Wirksamkeit eines Gemeinderatsbeschlusses ausgehen, auch wenn hieran ein befangenes Gemeinderatsmitglied mitgewirkt hat. Nach § 22 Abs. V Satz 2 Rh.-Pf. GO gilt eine derartig verfahrensfehlerhafte Entscheidung als von Anfang an wirksam, wenn sie nicht innerhalb von drei Monaten vom Bürgermeister oder von der Aufsichtsbehörde aufgehoben wird. Die Fiktion der Wirksamkeit greift jedoch nicht gegenüber demjenigen, "der vor Ablauf der 3-Monats-Frist einen förmlichen Rechtsbehelf eingelegt hat, wenn im Verlauf dieses Verfahrens der Mangel festgestellt wird" (Satz 3). Eine noch kürzere Frist sieht § 47 Saarl. GO vor, nach dem ein wegen Teilnahme eines befangenen Ratsmitgliedes ungültiger Beschluß als wirksam zustandegekommen gilt, wenn nicht innerhalb eines Monats der Bürgermeister widerspricht, ein Gemeinderatsmitglied anficht oder die Aufsichtsbehörde beanstandet.
Ob diese Regelungen auch die Rechtsverbindlichkeit eines unter Verstoß gegen die Befangenheitsvorschriften zustandegekommenen Bebauungsplans bewirken können, wird im baurechtlichen Schrifttum angezweifelt[1]. Den insoweit gegen diese Vorschriften erhobenen Bedenken kann aber nicht mit dem Hinweis entgegengetreten werden, daß nunmehr

---

[1] Vgl. Bielenberg, BBauG, § 2 Rdnr. 53; Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 237; Dolde, NJW 1975, 23.

das BBauG in § 155a eine vergleichbare Wirksamkeitsfiktion enthalte, da insbesondere die kurze Bemessung der Fristen rechtsstaatlichen Anforderungen nicht zu genügen scheint. Die Bekanntmachung der Genehmigung des Bebauungsplans und dessen Bereithalten zur allgemeinen Einsicht, erfolgt in aller Regel später als drei Monate nach dem Satzungsbeschluß, so daß die Rechtzeitigkeit einer Befangenheitsrüge oftmals dem Zufall überlassen bleibt. Demgegenüber knüpft die Frist des § 155a Abs. 1 an das Inkrafttreten des Bebauungsplans an.

§ 22 Abs. V Satz 3 Rh.-Pf. GO normiert ausdrücklich eine relative Wirkung der Gültigkeitsfiktion ausschließlich dem Rechtsbehelfführer gegenüber. In welchem Sinne insoweit die Unbeachtlich des § 155a Abs. 1 zu verstehen ist, bedarf mangels entsprechender gesetzlicher Regelung noch der Klärung.

Ähnliche Regelungen enthalten § 26 Abs. 5 Ns GO und § 25 Abs. 5 Hess GO, die ebenfalls ausdrücklich eine relative Wirkung vorsehen, jedoch für die Beanstandung durch die Aufsichtsbehörde oder den Gemeindedirektor Fristen von einem Jahr bzw. sechs Monaten setzen. Bei beiden Vorschriften gilt der Beschluß ebenfalls als von Anfang an wirksam zustandegekommen. § 16 Abs. 6 BW GO hingegen bestimmt lediglich, daß derartige Fehler nach Ablauf eines Jahres unbeachtlich sind, wenn der Beschluß nicht vorher beanstandet oder gegen ihn Rechtsbehelf eingelegt worden ist.

Durch das Änderungsgesetz vom 22. Juni 1978 ist nunmehr auch in der Gemeindeverordnung von Nordrhein-Westfalen eine Vorschrift eingeführt, die

die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern regelt und die erkennbar § 155a nachempfunden worden ist. § 4 Abs. 6 GO NW hat folgenden Wortlaut:

> Die Verletzung von Verfahrens- oder Formvorschriften dieses Gesetzes kann gegen Satzungen und sonstige ortsrechtliche Bestimmungen nach Ablauf eines Jahres seit ihrer Verkündung nicht mehr geltend gemacht werden, es sei denn
>
> a) eine vorgeschriebene Genehmigung fehlt,
> b) die Satzung oder die sonstige ortsrechtliche Bestimmung ist nicht ordnungsgemäß öffentlich bekanntgemacht worden,
> c) der Gemeindedirektor hat den Ratsbeschluß vorher beanstandet oder
> d) der Form- oder Verfahrensmangel ist gegenüber der Gemeinde vorher gerügt und dabei die verletzte Rechtsvorschrift und die Tatsache bezeichnet worden, die den Mangel ergibt.
>
> Bei der öffentlichen Bekanntmachung der Satzung oder der sonstigen ortsrechtlichen Bestimmung ist auf die Rechtsfolgen nach Satz 1 hinzuweisen.

Diese Vorschrift, die nahezu die gleichen Auslegungs- und Rechtsfragen aufwirft wie § 155a, dient nicht zuletzt dem Zweck, die unterschiedlichen Rechtsfolgen zu vermeiden, die sich aus dem Umstand ergeben, daß § 155a Verstöße gegen Landesrecht nicht erfaßt. Aufgrund der Regelung des § 4 Abs. 6 GO werden Verstöße gegen wesentliche landesrechtliche Verfahrensvorschriften unter annähernd den selben Voraussetzungen "unbeachtlich" wie Verstöße gegen Verfahrensvorschriften des Bundesbaugesetzes nach § 155a. Darüber, inwieweit die Beachtlichkeit eines Verfahrensmangels bei Vorliegen einer Rüge auch gegenüber dem Nicht-Rügenden wirkt, schweigt sich diese landesrechtliche Vorschrift jedoch ebenso aus wie § 155a.

3. Abschnitt: Funktion der Verfahrensvorschriften

Auch wenn der normativ geregelte Bereich des Verfahrensrechts in letzter Zeit eine nicht unerhebliche Ausweitung erfahren hat[1] und insbesondere das Zustandekommen des Verwaltungsakts als zentrales Rechtsinstitut des Verwaltungshandelns weitgehend verfahrensrechtlich eingebunden ist, bleiben die Erörterungen im Schrifttum zu Bedeutung und Funktion der Verfahrensvorschriften weiterhin von aktuellem Interesse. Besonders dort, wo sich die Verwaltung nicht der herkömmlichen Handlungsformen bedient, bleibt nach wie vor zu fragen, welches Minimum an Verfahrensausgestaltung vorliegen muß, um rechtsstaatlichen Anforderungen zu genügen, und welche Rechtsfolgen an Verfahrensverletzungen zu knüpfen sind. Aber auch für den Bereich des Verwaltungsaktes wird die Alternativlosigkeitsklausel des § 46 VwVfG eine weitere Auseinandersetzung mit dem Verhältnis von formellen und materiellem Recht erfordern.

Im Rahmen der Diskussion um die Kodifizierung ist immer wieder das Wort von der dienenden Funktion des Verfahrensrechts aufgetaucht, dessen Aufgabe sich in der Vorbereitung einer richtigen Sachentscheidung erschöpfe[2]. Ausgehend von einem der-

---

1) Neben dem VwfG sind hier die Verfahrensregelungen in der Abgabenordnung 1977 (v. 16.3.1976; BGBl. I, 613), im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches (v. 11.12.1975; BGBl. I, 3015) und dem Gesetz über das Verwaltungsverfahren der Kriegsopferversorgung (v. 6.5.1976; BGBl. I, 1169) zu nennen.

2) So heißt es beispielsweise in der Begründung zu § 36 E VwVerfG 1963: "Verfahrens- und Formvorschriften sind kein Selbstzweck. Sie sollen überwiegend das Verfahren nur im Interesse einer richtigen Sachentscheidung in bestimmte Bahnen und Formen zwingen, haben mithin gegenüber dem materiellen Recht nur dienende Funktion".

artigen Funktionsverständnis - von dem sich auch der Gesetzgeber bei der Verabschiedung des VwVfG hat leiten lassen - liegt der Schluß nahe, daß eine Aufhebung einer verfahrensfehlerhaft zustandegekommenen Entscheidung nur dann gerechtfertigt sei, wenn diese auf dem Verfahrensmangel beruhe[1].

Zwar geht diese Auffassung von dem zutreffenden Ansatz aus, daß nicht alle Verfahrensvorschriften den gleichen Stellenwert besitzen wie die materiell-rechtlichen Regelungen und daß die wesentliche Funktion des Verfahrens in der Vorbereitung und Gewährleistung einer rechtmäßigen Sachentscheidung liegt, doch darf an dieser Stelle die Untersuchung des Zusammenhangs zwischen formellem und materiellem Recht noch nicht abgebrochen werden. Man wird sich vielmehr fragen müssen, ob dem Verfahren nicht über die Vorbereitungsfunktion hinaus weitere Bedeutung zukommt und ob nicht bestimmte verfahrensrechtliche Ausgestaltungen es verbieten, die Entscheidung isoliert von der Entscheidungsvorbereitung zu betrachten[2].

Es ist zu bedenken, daß nicht nur im Bericht der Ermessens- und Planungsentscheidungen eine zwangsläufige Verknüpfung zwischen dem verfahrensrechtlich geregelten Prozeß der Entscheidungsvorbereitung und der definitiven behördlichen Entschliessung besteht. Jede Verwaltungsentscheidung wird durch die in die Vorbereitungsphase eingestellten

---

1) Vgl. BVerwG, U.v. 10.04.1968, E 29, 283 f.; U.v. 10.02.1970, Buchholz, Art. 14 GG, Nr. 106, S. 129; BSG 24, 134, 137 f.; 26, 177, 179. Ähnlich auch Bettermann, DVBl 1963, 827.

2) Hierzu vgl. insbesondere W. Schmidt, VVDStRL 33, 183, 199 ff. und Scholz, VVDStRL 34, 145, 150.

rechtliche Überlegungen und faktischen Erkenntnisse geprägt, da diese die Grundlage bilden, auf der die Entschließung erfolgt[1]. Dieser Zusammenhang von Verfahren und abschließender Entscheidung verdient dort besondere Beachtung, wo das Verfahren den Betroffenen Einwirkungsmöglichkeiten auf die Entscheidungsprämissen eröffent[2] oder durch weitgehende gesetzliche Ausgestaltung eine besondere Aufwertung erfahren hat.
Aber auch abgesehen von einer möglichen Ausstrahlungswirkung von Verfahrensfehlern auf den materiellen Entscheidungsgehalt können dem formellen Recht Funktionen zukommen, die eine allzu großzügige Freistellung von Sanktionen bei Verfahrensmängeln verbieten. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang zunächst der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, dessen Verwirklichung die Einhaltung des formellen Rechts ebenso erfordert wie die des materiellen Rechts[3]. Denn auch die Verletzung einer zwingenden Verfahrensvorschrift bei gleichzeitiger materieller Richtigkeit der Entscheidung bedingt deren Rechtswidrigkeit[4] und läßt lediglich die Frage zu, welche Rechtsfolgen im Einzelfall hierdurch gerechtfertigt sind. Da

---

1) Vgl. W. Schmidt, aaO. und AöR 96, 327; Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31, 194; Martens, JuS 1978, 333.

2) Vgl. Schmidt, VVDStRL 33, 199 f.

3) Vgl. Kopp, Verfassungsrecht, S. 61 ff., 93 ff.; Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31, 245; Heckel, DÖV 1958, 29; Reuss DÖV 1958, 659.

4) So audrücklich Bachof, Verfassungsrecht, S. 265; Ossenbühl, DÖV 1964, 515; Menger, VerwArch 56, S. 191; Haueisen, DÖV 1973, 656. Anders jedoch BVerwGE 29, 283 f.; Buchholz, Art. 14 GG, Nr. 106, S. 129 und Weyreuther, DVBl 1972, 93 ff. Vgl. aber demgegenüber BVerwGE 9, 72; 24, 32.

ein nicht unwesentlicher Teil des Verwaltungshandelns im Vorfeld der eigentlichen Entscheidung stattfindet, kann von einer gesetzmäßig handelnden Verwaltung nur dann gesprochen werden, wenn auch im Bereich der Entscheidungsvorbereitung die normierten Verfahrensregeln eingehalten werden. Erst durch die strikte Beachtung des Verfahrensrechts wird die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns umfassend - und nicht nur beschränkt auf den materiellen Entscheidungsgehalt - sichergestellt.

Die Einhaltung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der seinen rechtsstaatlichen Wert in sich trägt und keiner weiteren Legitimation bedarf, ist aber nur dann gewährleistet, wenn auch das Verfahrensrecht der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle weitgehend offengehalten wird[1].

Eine Funktion, die eine Verbindung zwischen diesem Grundsatz und dem Rechtsschutzgedanken herstellt, sprechen W. Schmidt[2] und Martens[3] an, wenn sie in der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der Entscheidungsvorbereitung eine Reduzierung des rechtsfreien "Innenraumes" staatlicher Willensbildung sehen.

Ein anderer Gesichtspunkt, der bei der Frage nach der rechtsstaatlich gebotenen Verfahrensausgestaltung als Maßstab herangezogen wird, ist die Schwere des mit der Entscheidung verbundenen Eingriffs in

---

1) Vgl. Ule, in: FS Heymanns Verlag, S. 71 f.; Bachof, aaP., Kopp, Verfassungsrecht, S. 94.

2) VVDStRL 33, 201.

3) JuS 1977, 668.

die Rechtssphäre des Betroffenen. So will Bettermann das Verwaltungsverfahren um so mehr mit rechtsstaatlichen Garantien versehen wissen, "je tiefer die Verwaltung in Freiheit oder Eigentum des Bürgers eingreifen darf oder soll"[1].

Weiter wird insbesondere dort, wo der Verwaltung ein Ermessen eingeräumt wird, ein Anspruch auf Einhaltung des Verfahrens aus rechtsstaatlichen Gründen bejaht[2]. Ähnlich der von Bettermann aufgestellten Formel verfestigt sich nach Weyreuther dieser Anspruch "mit der Einräumung von Verwaltungsermessen - und dabei wieder um so stärker je weiter der gewährte Spielraum beschaffen ist"[3]. Auch Melichar[4] sieht die Bedeutung eines rechtsstaatlich geregelten Verwaltungsverfahrens in der Leistung von Rechtsschutz gegenüber dem der Verwaltung zugestandenen Ermessensfreiraum. Im gleichen Sinne ist wohl v. Mutius zu verstehen, wenn er in Übereinstimmung mit Scholz[5] und Schmidt-Aßmann[6] die Notwendigkeit der Einhaltung von Verfahrensnormen dort besonders gegeben sieht, wo "angesichts der Unbestimmtheit der von der Verwaltung anzuwendenden Rechtsbegriffe die Inhalts-

---

1) VVDStRL 17, 173. Ihm zustimmend, aber in erster Linie auf den Ermessensfreiraum abstellend, Weyreuther, DVBl 1972, 96 Fn 36. Vgl. auch Sandler AöR 94, 147.

2) Vgl. Schwarze, Der funktionale Zusammenhang, S. 24 ff., 62 f., 66 ff.

3) DVBl 1972, 96; ähnlich BauR 1977, 298, wo Weyreuther zugleich darauf hinweist, daß Verfahrenskontrolle sich nicht dazu eignet, mögliche Sachkontrolle zu ersetzen.

4) VVDStRL 17, 188 f.

5) VVDStRL 34, 173.

6) VVDStRL 34, 265 ff.; unter Betonung der lediglich ergänzenden Funktion.

kontrolle zunehmend schwierig wird"[1].

Bereits dieser kurze Überblick über die dem Verwaltungsverfahrensrecht zugeschriebenen Funktionen läßt eine deutliche Schwerpunktbildung im Bereich des Rechtsschutzes erkennen. Denn gleich ob man auf die Befreiung vom rechtsfreien Innenraum, auf die Schwere des Eingriffes oder den der Verwaltung zugestandenen Freiraum und die damit notwendigerweise verbundene reduzierte Inhaltskontrolle abstellt, werden hiermit doch stets Gesichtspunkte angesprochen, die der Rechtsschutzproblematik zuzuordnen sind. Wenn aber in der Rechtsschutzgewährung eine zentrale Funktion des Verwaltungsverfahrens liegt, so bedarf der insoweit bestehende Zusammenhang einer genaueren Untersuchung[2]. Sollen hierbei konkrete Aussagen über das rechtsstaatlich gebotene Maß der Verfahrensnormierung und die Zulässigkeit von Fehlerdispensen getroffen werden, so muß sich diese Untersuchung aufgrund der in den einzelnen Handlungsbereichen der Verwaltung erheblich unterschiedlichen Ausprägung von Rechtsschutzintensität und Verfahrensausgestaltung vornehmlich an der in Frage stehenden Art der Verwaltungsentscheidung orientieren. Hierbei ist aber zu berücksichtigen, daß zwar die Auslegung der Verfahrensvorschriften "eher der Strenge als der Auflockerung verpflichtet"[3] ist, daß jedoch de lege ferenda dem Gesetzgeber ein weiter Spielraum zuzugestehen ist, dessen Grenzen erst durch das verfassungsrechtlich verankerte Rechtsstaatsprinzip markiert werden[4].

---

1) VVDStRL 34, 326 (Aussprache). Vgl. auch Schwarze, Der funktionale Zusammenhang, S. 62 ff.

2) Vgl. Schwarze, Der funktionale Zusammenhang, S. 66 ff.

3) Weyreuther, DVBl 1972, 98.

4) Vgl. Ossenbühl, DÖV 1964, 516; Weyreuther, aaO., S. 97 f.

KAPITEL 2: Die besondere Bedeutung der Verfahrensvorschriften bei der Aufstellung von Bebauungsplänen

Das der definitiven Entscheidung für einen bestimmten Planinhalt vorangestellte Verfahren betrifft - sieht man von dem Erfordernis, den Bebauungsplan aus dem Flächennutzungsplan zu entwickeln und der Beteiligung der Träger öffentlicher Belange ab - vornehmlich die Beteiligung der Bürger an der Bauleitplanung. Auch die Verpflichtung zur Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses und die strikt einzuhaltenden Fristen des Auslegungsverfahrens sollen die Information bzw. Einbeziehung der Bürger in den Planungsprozeß sicherstellen[1].

Im Gegensatz zu anderen Bereichen des Planungsrechts, in denen die Frage nach dem gebotenen Umfang und der geeigneten Form von Partizipationsregelungen ausgesprochen kontrovers erörtert wird[2], kann für die Bauleitplanung von einer gesetzlich institutionalisierten Bürgerbeteiligung ausgegangen werden. Die diesem Verfahren zukommende Funktion wird aber nur dann deutlich, wenn man die faktischen und rechtlichen Auswirkungen eines verbindlichen Bebauungsplans berücksichtigt.

---

1) Vgl. OVG Bremen, BRS 23 Nr. 9; VGH Bad.-Württ., BRS 23 Nr. 10; Hess. VGH, BRS 20 Nr. 15.

2) Vgl. aus der nahezu unüberschaubaren Literatur hierzu: insbesondere Ossenbühl, Gutachten B, S. 119 ff.; Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31, S. 179 ff.; Blümel, in: FS Forsthoff, S. 9 ff; Brohm, VVDStRL 30, S. 269 ff.; Stich, Mitwirkung des Bürgers, in: Demokratie und Verwaltung, S. 355 ff. Zum Begriff der Partizipation, der von Ossenbühl, aaO., abgelehnt wird, vgl. insbesondere Dagtoglou, DVBl 1972, 712 ff.

Eine Untersuchung des funktionalen Zusammenhangs von formellen und materiellen Bauleitplanungsrecht zwingt dabei zu einer Betrachtung der Planauswirkungen unter verschiedenen Gesichtspunkten, die sich schwerlich gegeneinander abgrenzen lassen, sondern vielmehr ineinander übergehen. So kann z. B. das Planungsverfahren nicht losgelöst von der materiellrechtlichen Einbindung des Satzungsgebers und den bestehenden Rechtsschutzmöglichkeiten der Planungsbetroffenen gesehen werden. Da aber gerichtlicher Rechtsschutz nur im Rahmen der gesetzgeberischen Vorgaben geleistet werden kann, sind diese beiden Faktoren ihrerseits durch eine enge Interdependenz verknüpft. Im gesamten Bereich des Bauleitplanungsrechts bestehen derartige Wechselwirkungen zwischen Verfahrensausgestaltung, materiell-rechtlicher Bindung, Entscheidungsrelevanz und Rechtsschutz, die symtomatisch für das in die herkömmlichen Formen des Verwaltungsrechts schwerlich einzuordnende Planungsrecht sind[1] und die bei einer isolierten Betrachtung der verschiedenen Besonderheiten des Bebauungsplans nicht außer Acht gelassen werden dürfen.

1. Abschnitt: Auswirkungen des Bebauungsplans

1. Festsetzungsmöglichkeiten

Der Bebauungsplan, der als das zentrale Rechtsinstitut zur Verwirklichung einer städtebaulichen

---

1) Vgl. zur Einordnungsproblematik die Nachweise bei Balscheit, Die Rechtsnatur des Planes, S. 17 ff. und Ossenbühl, Gutachten B, S. 47 ff.

Ordnung die hierfür erforderlichen rechtsverbindlichen Festsetzungen treffen muß (§ 8 Abs. 1 Satz 1), legt für sämtliche im Plangebiet gelegenen Grundstücke die zulässige bauliche Nutzung fest. Auch soweit für ein bestimmtes Grundstück kein eigentümerfremder Nutzungszweck ausgewiesen ist, ist in aller Regel der dem Eigentümer verbliebene Gestaltungsspielraum knapp bemessen. Aufgrund der Festlegung der zulässigen Bauweise (§ 22 BauNVO), der Baulinien, Baugrenzen und Bebauungstiefen (§ 23 BauNVO), sowie vorgegebener Grundflächen-, Geschoßflächen- und Baumassenzahl (§§ 16 ff. BauNVO) reduziert sich die Entscheidungsfreiheit des Eigentümers letztlich auf die Frage, "ob" und "wann" er ein Bauvorhaben durchführen will. Aber selbst diese Wahlmöglichkeit kann ihm nunmehr, nachdem das Baugebot in das allgemeine Städtebaurecht übernommen worden ist, genommen werden.

Obwohl der Bebauungsplan keine rein negativen Festsetzungen enthalten darf[1], kann mit Hilfe der in § 9 vorgesehenen Festsetzungsmöglichkeiten erreicht werden, daß planwidrige Nutzungen ausgeschlossen sind[2]. Hinzu kommt, daß durch die Novelle der Katalog der zulässigen Festsetzungen in § 9 erheblich erweitert worden ist. Dies ermöglicht den Gemeinden, den Bebauungsplan stärker als bisher im Sinne einer Entwicklungsplanung einzusetzen. So sind nunmehr beispielsweise Flächenausweisungen für den sozialen Wohnungsbau, für Personengruppen mit besonderem Wohnbedarf und für Immissionsschutzgebiete (Abs. 1 Nr. 7, 8, 24) sowie getrennte Festsetzungen für übereinanderliegende Geschosse (Abs. 3) möglich.

---

1) Vgl. BVerwG, U.v. 14.07.1972, E 40, 258.

2) Vgl. BVerwG, U.v. 02.03.1973, E 42, 30 = DVBl 1973, 636 = BauR 1973, 166.

Neben diesen Festsetzungen, die zwar stark reglementierend wirken, aber immer noch eine bauliche Nutzung durch den Eigentümer zulassen, sieht § 9 zahlreiche Ausweisungsmöglichkeiten vor, die eine Eigennutzung vollkommen ausschließen. Der Bebauungsplan regelt mithin die den Eigentümern verbleibenden Befugnisse an den beplanten Grundstücken derartig umfassend, daß die Formel vom "Grundeigentum unter Planvorbehalt"[1] als treffend gewertet werden muß.

2. Bebauungsplan und Eigentum

Die umfangreichen Beschränkungen, denen sich der Grundeigentümer zunehmend gegenübergestellt sieht, haben dazu geführt, daß in letzter Zeit Zweifel an der Gültigkeit des Grundsatzes der Baufreiheit formuliert worden sind[2]. So wird teilweise[3] die Auffassung vertreten, das Recht zur Bebauung eines Grundstücks sei in Anbetracht der planungs- und bauordnungsrechtlichen Regelungen nicht als zum Eigentum gehörende Nutzungsmöglichkeit, sondern als originär vom Staat durch den Planungsakt verliehene Berechtigung zu werten.

---

1) Vgl. Schmidt-Aßmann, DVBl 1972, 633 mit weiteren Nachweisen.

2) Vgl. Badura, 49. DJT, Sitzungsberichte T 27, 28; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 94 ff.; Böckenförde, in: Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft, S. 223; Rüfner, JuS 1973, 596 f. Ähnlich, jedoch ohne Aufgabe des umfassenden Eigentumsbegriffs, Sendler, DÖV 1974, 83.

3) Vgl. den bei Breuer, Bodennutzung, S. 162 ff., wiedergegebenen Meinungsstand.

Die herrschende Meinung[1] hingegen geht von einem umfassenden Eigentumsbegriff aus, der grundsätzlich auch die Baufreiheit umfaßt und dem lediglich durch die bau- und bodenrechtlichen Normen Schranken gesetzt werden. Der generelle Planungsvorbehalt, unter dem das Grundeigentum unstreitig steht, zwingt jedoch dazu, die bauliche Nutzungsbefugnis als bloß latent mit dem Eigentum verbunden und erst durch die Planungsmaßnahme aktualisiert zu begreifen[2]. Dieses Verständnis von einer "potentiellen Baufreiheit"[3] als Ausfluß eines weiten Eigentumsbegriffs[4] bietet den Vorteil, daß nicht ohne zwingenden Grund die an dem "Eingriffs- und Schranken-Denken" orientierten rechtsstaatlichen Garantien für einen Bereich aufgegeben werden[5], der durch weite Freiräume der Verwaltung gekennzeichnet ist[6]. Unter Beibehaltung

---

1) Vgl. Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 166; ders., DVBl 1964, 165 ff.; Battis, Partizipation, S. 137; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr. 17; Wolff, Verwaltungsrecht III, § 136 Ia; Friauf, Baurecht und Raumordnung, in: Besonderes Verwaltungsrecht, S. 431 f.; Brohm, in: Münchener Gutachten, S. 43 ff.; Sendler, aaO., Weyreuther, BauR 1977, 295 f. Einschränkend Götz, Bauleitplanung und Eigentum, S. 40 f.; Badura, AcP 176, 142.

2) So Hoppe in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 166; Breuer, Planung (1968), S. 188. Vgl. aber demgegenüber Breuer Bodennutzung (1976), S. 164.

3) Hoppe, aaO.

4) Teilweise wird das Prinzip der Baufreiheit zusätzlich aus Verfassungsgarantie der allgemeinen Handlungsfreiheit hergeleitet; vgl. Wolff, Verwaltungsrecht III, § 136 I a; BVerwG, NJW 1973, 1518.

5) Vgl. Hoppe aaO.; Brohm, in: Münchner Gutachten, S. 44 f.

6) Vgl. BVerwG, NJW 1975, 74.

der dogmatischen Grundregeln, an der die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns herkömmlich gemessen wird, können die Verwaltungsentscheidungen im Bau- und Bodenrecht schwerlich gewertet werden, wenn die Befugnis zur baulichen Nutzung nicht mehr innerhalb der Eigentumsgarantie verortet, sondern als Verleihungsakt verstanden wird. Auch die historische Entwicklung des Eigentumsbegriffs und des Grundsatzes der Baufreiheit sprechen für dessen verfassungsrechtliche Ableitung[1].

So hat das BVerwG stets die Auffassung vertreten, daß das Recht zur Errichtung baulicher Anlagen nach den Grundsätzen des Baurechts zum Inhalt des Eigentums gehöre[2] und daß die bauliche Nutzungsmöglichkeit nicht über das BBauG eröffnet werde, sondern die Bauleitplanung vielmehr Inhalt und Schranken im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG bestimme[3]. Auf dem gleichen verfassungsrechtlichen Verständnis beruht die Rechtssprechung des BGH: "Die verbindliche Bauleitplanung ist eine materiell-gesetzliche Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums"[4].

Diese Befugnis der kommunalen Gebietskörperschaften mittels des als untergesetzliche Rechtsnorm zu beschließenden Bebauungsplan verbindlich die Rechtsposition des Grundeigentümers zu bestimmen,

---

1) Hierzu ausführlich Brohm, aaO., S. 43 ff.

2) So schon BVerwGE 2 174. Vgl. auch BVerwGE 48, 271 = NJW 1976, 340 mit Verweis auf BVerfGE, 35, 263 ff., 276 und BVerwGE 42, 115 ff. 116.

3) Vgl. BVerwGE 2, 174; E 42, 5 = DVBl 1973, 635; E 45, 309, 324 = NJW 1975, 70, 74; NJW 1975, 842, 845.

4) BGH Z 67, 320 = NJW 1977, 388, 389. Vgl. auch BGH DVBl 1976, 173.

darf bei der Frage nach der für das Bauleitplanungsrecht gebotenen gerichtlichen Kontrolldichte nicht unberücksichtigt bleiben. Folgerichtig hat das BVerwG[1] - und ihm folgend der BGH[2] - diese tiefgreifenden Auswirkungen der gemeindlichen Satzungsautonomie und Planungshoheit als Argument für eine möglichst umfassende gerichtliche Plankontrolle herangezogen. Insoweit stellt die Rechtsprechung aber lediglich auf die Abwägungskontrolle entsprechend der durch die Entscheidung vom 12.12. 1969[3] aufgestellten Grundsätze ab. Der gleiche Gedanke besitzt aber auch im Bereich des Verfahrensrechts seine Berechtigung, zumal wenn sich der von den Gerichten angelegte Prüfungsmaßstab als zur Kompensation des planungsbedingten Rechtsschutzdefizits unzureichend erweisen sollte. Geht man davon aus, daß die Institutionalisierung der Bürgerbeteiligung - insbesondere in ihrer vorgezogenen Form - nicht nur der behördlichen Informationsverdichtung dient, sondern den Bürgern reale Mitwirkungsmöglichkeiten eröffnen soll[4], so scheint gerade dieser Verfahrensabschnitt der Bauleitplanung geeignet, die im Planungsrecht auftretenden Mängel des geltenden Rechtsschutzsystems erträglicher zu machen[5]. Wenn aber den bürgerlichen Teilhaberechten

---

1) NJW 1975, 74.

2) NJW 1977, 390.

3) BVerwGE 34, 301 = NJW 1970, 875 = DÖV 1970, 277 = DVBl 1970, 414 = BauR 1970, 31.

4) Vgl. BT-Dr 7/4793, S. 25.

5) Ob sich diese Aussage auch auf andere Bereiche des Planungsrechts übertragen läßt, muß bezweifelt werden. Der Bebauungsplan entfaltet nur begrenzte, überschaubare räumliche Auswirkungen und betrifft eine Materie, in der auch - oder gerade - der sachlich nicht vorgebildete Bürger sachgerechte Überlegungen einzubringen in der Lage ist.

diese Funktion zukommt[1], so dürfen die sie sichernden Verfahrensvorschriften nicht den Charakter eines bloßen Postulats an die Verwaltung haben, sondern müssen durch rechtliche Absicherung und gerichtliche Kontrolle effektiviert werden.

3. Zuteilungsfunktion

Der Bebauungsplan unterscheidet sich von anderen Rechtsnormen u. a. dadurch, daß durch ihn eine Vielzahl komplexer Auswirkungen ausgelöst wird, die ohne weitere Vollzugsakte der Verwaltung ihre Bedeutung entfalten[2]. Hierzu zählt insbesondere, gleichsam als wirtschaftliche Komponente der oben angesprochenen Eigentumsbestimmung, daß der Bebauungsplan gewichtige Nachteile in bezug auf den Wert der Grundstücke zur Folge haben kann.

Ebensogut können aber die Planungsmaßnahmen dem Grundeigentümer zu erheblichen Gewinnen verhelfen, wenn beispielsweise ein Gebiet hochgestuft oder erstmalig zur baulichen Nutzung ausgewiesen wird.

---

1) Zur Rechtsschutzfunktion der Bürgerbeteiligung vgl. insbesondere Battis, Partizipation, S. 62 ff.

2) Zwar hat das BVerfG in seinem ungewöhnlich scharf kritisierten Beschluß vom 27.07.1971 (E 31, 364 ff.) ausgesprochen, daß der Bebauungsplan selbst keine Rechte gestalte, sondern stets einzelner Vollzugsakte bedürfe und daher nicht unmittelbar in Rechtspositionen eingreife, doch beschränkt sich diese Aussage auf die Frage, ob die Auswirkungen des Bebauungsplans bereits unmittelbar eine Rechtsverletzung i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG darstellen können. Zur berechtigten Kritik an dieser Entscheidung vgl. insbesondere Umbach, DVBl 1971, 743; v. Mutius, VerwArch 1972, 207 ff.; Blümel, DVBl 1972, 122 ff.; Schrödter, BBauG, § 10 Rdnr. 2; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 216 Fn. 64. Vgl. auch OVG Berlin, U.v. 08.05.1970, JR 1970, 395.

Da für den wirtschaftlichen Wert eines Grundstücks in erster Linie die ihm durch den Bebauungsplan zugeordnete Nutzungsmöglichkeit maßgebend ist, ist es durchaus berechtigt, von der "veredelnden"[1] oder "eigentumsverteilenden"[2] Wirkung der Planung zu sprechen, zumal selbst die ohne eigene Leistung erzielte planungsbedingte Wertsteigerung in einem Enteignungsverfahren grundsätzlich zu entschädigen ist[3]. Diese Zuteilungsfunktion des Bebauungsplans steht auch keineswegs im Widerspruch zu dem von der herrschenden Meinung vertretenen Eingriffsmodell, da moderne Planungstätigkeit unter Berücksichtigung der realen sozialen Gegebenheiten sowohl der Eingriffs- als auch der Leistungsverwaltung zugeordnet werden kann[4]. Eine einseitige Verortung innerhalb der herkömmlichen Kategorien des Verwaltungsrechts würde vielmehr den Besonderheiten des Planungsrechts nicht gerecht werden und zu einer ungenügenden rechtsstaatlichen Einbindung dieser Form des Verwaltungshandelns führen.

Nun gibt weniger das bloße Bestehen dieses faktischen Leistungscharakters der Bauleitplanung als vielmehr das völlige Fehlen verbindlicher Zuteilungsregeln Anlaß zu rechtlichen Überlegungen.

---

1) So Götz, Bauleitplanung und Eigentum, S. 52.

2) So Weyreuther, BauR 1977, 295.

3) Vgl. BGH Z 39, 198 und Dittus, JuS 1964, 308. Eine Einschränkung hinsichtlich der Entschädigungspflicht in Spekulationsfällen ist durch die Neufassung des § 95 Abs. 2 Nr. 1 eingetreten.

4) Vgl. Brohm, in: Münchner Gutachten, S. 45.

Wie der dem Grünflächenurteil des BGH[1] zugrunde liegende Fall verdeutlicht, kann der Bebauungsplan, ohne daß hieran irgendwelche wertausgleichenden Rechtsfolgen geknüpft sind[2], ein Grundstück als Grünfläche, das benachbarte hingegen als Hochhausgrundstück ausweisen. Insbesondere in bezug auf die Standortentscheidung für derartige städtebauliche Akzente, die für den jeweiligen Grundeigentümer mit enormen Planungsgewinnen verbunden ist, ist der Satzungsgeber aufgrund des ihm zugestandenen planerischen Gestaltungsfreiraumes weitgehend ungebunden, so daß es aus Sicht der Betroffenen oftmals dem Zufall überlassen ist, welche planungsbedingten Wertveränderungen ihre Grundstücke erfahren. Diese Situation, in die das Grundeigentum in Anbetracht des generellen Planvorbehalts gestellt ist, haben Raiser-Stein treffend mit einem Lotterielos verglichen, das "dem Eigentümer je nach den Planungsentscheidungen der Gemeinden einen Haupt- oder Nebengewinn erbringen oder sich als Niete erweisen kann"[3]. Hier zeichnet sich eine Problematik des Planungsrechts ab, auf die Imboden[4] bereits auf der Staatsrechtslehrertagung von 1959 hingewiesen hat: das Verhältnis von Planung und Gleichheitssatz. Dies wird sich bei den Leistungswirkung entfaltenden raumrelevanten Planungen - und hier insbesonders bei den verbindlichen Bauleitplänen - stets als konfliktreiches und letztlich kaum lösbares Spannungsverhältnis darstellen[5].

---

1) BGH Z 23, 30 ff.

2) Zum Rechtsinstitut des nicht in das BBauG eingegangenen Planungswertausgleichs vgl. Sötker, DVBl 1975, 467 und Engelken, DÖV 1976, 8 mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

3) In: Münchner Gutachten, S. 31.

4) VVDStRL 18, 118.

5) Vgl. Hoppe, DVBl 1964, 165 ff., 172; Weyreuther, DÖV 1977, 419 ff., 422; ders., BauR 1977, 293 ff., 296.

Diese Besonderheit der Bauleitplanung hat wohl auch das BVerwG[1] im Auge gehabt, wenn zur Begründung des Postulats nach einem "Höchstmaß" rechtlicher Bindung und Kontrolle nicht nur auf die Konkretisierung der Eigentumsbindung, sondern auch auf "die in der Realität weitgehend eigentumsverteilende Wirkung" verwiesen wird. Die Rechtsprechung - in dem Wendehammerurteil hat der BGH[2] die o. a. Ausführungen des BVerwG nahezu wörtlich übernommen - scheint hier Ansätze zur Konfliktlösung im Bereich der von ihr praktizierten Abwägungskontrolle[3] zu sehen. Daß hierin aber nicht mehr als ein Ansatz liegen kann, zeigt die durch diesen Prüfungsmaßstab erreicht Kontrolldichte, die sich keineswegs als so umfassend erweist, wie dies in der Literatur teilweise angenommen wird[4]. Auch die angeblich eine Vollkontrolle eröffnende Rechtsprechung läßt das gemeindliche Planungsermessen, das "durch eine unzweifelhaft weite Gestaltungsfreiheit gekennzeichnet wird"[5], unangetastet. Aber gerade in jenem der gerichtlichen Kontrolle nur beschränkt zugänglichen Freiraum vollziehen sich in aller Regel die Ent-

---

1) E 45 309, 324 = NJW 1975, 70, 74.

2) NJW 1977, 388, 390.

3) Vgl. BVerwGE 34, 301; 45, 309 = NJW 1975, 70 und erstmals - unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung - BGH Z 66, 322 = NJW 1976, 1745; NJW 1977, 388.

4) Papier, DVBl 1975, 461; NJW 1977, 1714; Redeker, DÖV 1971, 757 und Schrödter, DÖV 1975, 310 vertreten die Ansicht, daß durch die Rechtsprechung zur Plankontrolle die planerische Gestaltungsfreiheit zu sehr eingeengt werde. Vgl. demgegenüber Weyreuther, BauR 1977, 293, 296 f. und Blümel, DVBl 1975, 700.

5) BVerwG, NJW 1975, 74.

scheidungen, die für die planungsbedingten Wertänderungen ursächlich sind. Es fehlt eben innerhalb des Bauleitplanungsrechts an verbindlichen Grundsätzen, anhand deren die Ausweisung einer bestimmten Fläche als hochwertiges Bauland unter gleichzeitiger Versagung dieser Nutzungsmöglichkeit für das Nachbargrundstück als besser oder schlechter zu qualifizieren wäre, als eine entgegengerichtete Festsetzung, so daß die Gerichte insoweit in eine Überprüfung der Planungsentscheidung überhaupt nicht eintreten können.

Die Möglichkeit der Planungsträger, mittels der Bauleitplanung in einem weithin rechtlich ungebundenen Raum Eigentumsqualität zuzuteilen, birgt die Gefahr in sich, daß "nicht selten personenbezogene Erwägungen"[1] ursächlich für die wertrelevanten Festsetzungen des Bebauungsplans werden. Der in diesem Bereich nicht ungewöhnlichen "Günstlingswirtschaft"[2] kann mit den Befangenheitsvorschriften der Gemeindeordnungen nur ungenügend begegnet werden, da ein befangenes Gemeinderatsmitglied "sein Anliegen mit den Ratskollegen beschlußsicher erörtern"[3] kann oder diese ohnehin bereit sind, die Interessen betroffener Ratsmitglieder oder Dritter bei der Planung zu berücksichtigen. Daß derartige Interessenverquickungen in der Praxis nur schwerlich aufzudecken sind, liegt auf der Hand. Hinzu kommt, daß ein gewisser Grad an Interessenkollision in Kauf genommen werden muß, da andernfalls in kleineren Gemeinden wegen der oftmals großen Zahl der von der Entscheidung betroffenen Ratsmitglieder das Bauleitplanverfahren geradezu

---

1) So Stich, NJW 1974, 1677.

2) Weyreuther, BauR 1977, 295.

3) Gelzer, Bauleitplanung, Rdnr. 234.

blockiert werden könnte[1].

Es kann mithin kein Zweifel daran bestehen, daß das mit der Planung verbundene Zuteilungssystem einer rechtlichen Einbindung bedarf[2], die aber zugleich den bei planerischen Maßnahmen unabdingbaren Gestaltungsfreiraum aufrechterhalten muß. Dieses Erfordernis ergibt sich nicht erst aus der Notwendigkeit, die Gesetzmäßigkeit des Handelns von Rat und Verwaltung zu gewährleisten, sondern bereits aus dem Leistungselement, das raumplanerischen Maßnahmen eigen ist. Auch die Tätigkeit der leistenden Verwaltung muß - zumal, wenn sie zugleich einen nicht unwesentlichen Teil der sozialen Wirklichkeit gestaltet - zumindest soweit rechtlich gebunden sein, daß die durch sie vorgenommene Zuteilung nicht willkürlich erfolgen kann. So sieht Häberle, der besonders den grundrechtsbezogenen Leistungscharakter raumrelevanter Planungsmaßnahmen betont[3], von seinem sozialstaatlichen Grundrechtsverständnis her[4] die Kompensation gegebener Rechtsschutzsschwächen durch bestimmte Partizipationsformen als verfassungsrechtlich geboten an[5]. Ob jedoch der Verfassung zwingende Direktiven zur gesetzlichen Verankerung von bestimmten Teilhaberechten entnommen werden können, erscheint zweifelhaft[6]. Als in der planungsrechtlichen Literatur vorherrschende Auffassung kann

---

1) Vgl. BVerwG, DVBl 1971, 757.

2) Vgl. BVerwG,U.v. 5.7.1974, NJW 1975, 70, 74. Ihm folgend Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr. 17.

3) VVDStRL 30, 89, 141.

4) AaO. S. 137.

5) AaO, S. 83.

6) Vgl. insbesondere Ossenbühl, Gutachten, S. 55, 127 ff; Battis, Partizipation, S. 121.

jedoch angesehen werden, daß sich das bestehende Rechtsschutzssystem für den Bereich des Planungsrechts als unzulänglich erwiesen hat und die rechtlichen Belange der Bürger einer zusätzlichen Absicherung bedürfen. Die kommunale Bauleitplanung bietet gegenüber anderen Planungsformen den Vorteil, daß der Gesetzgeber durch die Institutionalisierung der nunmehr zweistufig ausgebildeten Bürgerbeteiligung im BBauG bereits eine Regelung getroffen hat, die Möglichkeiten zur Ausgleichung des Rechtsschutzdefizits eröffnet.

Durch die möglichst frühzeitige Beteiligung der Bürger wird diesen Gelegenheit gegeben, ihre Vorstellungen zu einem Zeitpunkt in den Planungsprozeß einzubringen, in dem sich die Planerarbeitung noch nicht in eine bestimmte Richtung verdichtet hat und von daher bei den Planern noch eine größere Bereitschaft zur Erstellung von Alternativlösungen zu erwarten ist. Hierdurch ist die Verwaltung gehalten, sich mit Vorschlägen der Planungsbetroffenen auseinanderzusetzen, die deren Vorstellungen über die angemessene "Eigentumsverteilung" wiederspiegeln. Es kann zwar davon ausgegangen werden - und dies gilt insbesondere hinsichtlich der wertrelevanten Festsetzungen - daß ein großer Teil der Bürger in erster Linie Individualinteressen artikuliert, doch nimmt dieser Umstand der Partizipation keineswegs ihren rechtsstaatlichen Wert. Derartig ausgerichtete Bedenken und Anregungen Einzelner werden sich im Bauleitplanverfahren zwangsläufig zum Teil konträr gegenüberstehen und bedürfen insoweit einer konsensbildenden Aufarbeitung durch die Verwaltung. Hierdurch wird nicht nur die allzu einseitige Berücksichtigung von Einzelinteressen verhindert, sondern auch ein Schritt in Richtung auf die sachgerechte Ermittlung des Gemeinwohls geleistet.

Außerdem wird zumindest durch eine frühzeitige einsetzende Bürgerbeteiligung ein erhöhtes Maß an Transparenz der Planungstätigkeit erreicht, das die bewußte Bevorzugung bestimmter Grundeigentümer durch sie begünstigende Planungsmaßnahmen erheblich erschwert. Diese Wirkungen kann jedoch das Verfahren nach § 2 Abs. 6 BBauG 1960 nicht entfalten, da mit der Entwurfsauslegung die Planungsarbeit faktisch abgeschlossen und für wesentliche inhaltliche Änderungen nicht mehr offen ist[1], so daß insofern der vorgezogenen Bürgerbeteiligung eine maßgebliche Kontrollfunktion zukommt.

2. Abschnitt: Der Bebauungsplan als Rechtsgrundlage weiterer Akte

Aber nicht nur durch die Bestimmung der zulässigen Nutzung, sondern auch dadurch, daß der Bebauungsplan die Grundlage für weitere zum Vollzug des BBauG erforderliche Maßnahmen bildet (§ 8 Abs. 1 Satz 2), erlangt dieser für die Planungsbetroffenen eine besondere Bedeutung. Hinsichtlich dieser Maßnahmen entfaltet der Bebauungsplan eine Bindungswirkung, die bei den einzelnen in Frage kommenden Rechtsinstituten unterschiedlich stark ausgeprägt ist, und die zudem von der gegebenen Dichte der Planaussagen abhängt. Diese Abhängigkeit kann im Einzelfall so gestaltet sein, daß in bezug auf die Folgemaßnahmen der Verwaltung ein Entscheidungsfreiraum lediglich hinsichtlich des "Wann", nicht

---

1) Vgl. Redeker, DVBl 1971, 372; Battis, Partizipation, S. 64, 98, 101; Kube, DÖV 1972, 121; Pankoke, DV 1971, 409 ff; Bielenberg, Gutachten, S. 8, 12; Mitwirkung, S. 85 ff.

aber des "Ob" und "Wie" verbleibt. Zwar kann der Bürger, der einen derartigen Vollzugsakt anfechten will, im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle inzidenter auch die Wirksamkeit des Bebauungsplanes prüfen lassen[1], da diese gleichzeitig Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des entsprechenden Verwaltungsaktes ist, doch ist eine inhaltliche Kontrolle des Bebauungsplans nur in einem sehr begrenzten Umfang möglich. Eine weitere Beschränkung der Rechtschutzmöglichkeiten gegenüber den Vollzugsakten ist nunmehr durch §§ 155a und b gegeben, da auch die Fehlerhaftigkeit des Bebauungsplanverfahrens nur noch in beschränktem Umfang erfolgreich gerügt werden kann. In diesem Zusammenhang erlangt die Ein-Jahres-Frist des § 155a Abs. 1 besondere Relevanz, da in der Praxis zumeist ein längerer Zeitraum zwischen der Bekanntmachung des Bebauungsplans und dem Erlaß der entsprechenden Verwaltungsakte liegt und deren Adressaten oftmals erst den Verwaltungsakt zum Anlaß nehmen, sich mit dem Bebauungsplan auseinanderzusetzen.

Die präjudizierende Wirkung des Bebauungsplans erlangt dort keine selbständige Bedeutung, wo der Inhalt der Vollzugsakte nicht wesentlich über die Beschränkung der baulichen Nutzung hinausgeht, wie sie durch die verbindlichen Festsetzungen bestimmt ist. So darf z. B. die aufgrund eines Bebauungsplans erforderliche Bodenverkehrsgenehmigung für Teilungsvorgänge (§ 19 Abs. 1) nur dann versagt werden, wenn der Rechtsvorgang oder die mit ihm bezweckte Nutzung mit den Festsetzungen des Bebauungsplans nicht vereinbar ist (§ 20 Abs. 1 Ziffer 1).

---

1) Vor der Novellierung des § 47 VwGO stellte dieser Weg die einzige Möglichkeit außerhalb des § 90 BVerfGG dar, um die Rechtmäßigkeit eines Bebauungsplans der gerichtlichen Überprüfung zuzuführen. Zur Verfassungsbeschwerde vgl. BVerfG E 31, 364 = DVBl 1971, 740.

Demgegenüber besitzen die übrigen Vollzugsmaßnahmen, die aufgrund des Bebauungsplans ergehen können, Entscheidungsgehalte, die zum Teil erheblich weiter sind als die nutzungsbeschränkende Regelung des Planes. Im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes sind im einzelnen folgende Maßnahmen möglich:

- die Ausübung eines gesetzlichen Vorkaufsrechts (§§ 24 ff) durch die Gemeinde, "wenn das Wohl der Allgemeinheit dies rechtfertigt"(§ 24 Abs. 2 Satz 1),
- die Anordnungen nach §§ 39b-d[1], wenn "die alsbaldige Durchführung der Maßnahmen aus städtebaulichen Gründen erforderlich ist" (§ 39a Abs. 2),
- die Umlegung nach §§ 45 ff, "wenn und sobald sie zur Verwirklichung eines Bebauungsplans erforderlich ist" (§ 46 Abs. 1),
- die Grenzregelung nach §§ 80 ff, "wenn dies im öffentlichen Interesse geboten ist" (§ 80 Abs. 1 Satz 1),
- die Enteignung zur Nutzung eines Grundstücks entsprechend den Festsetzungen des Bebauungsplans (§ 85 Abs. 1 Ziffer 1), "wenn das Wohl der Allgemeinheit sie erfordert und der Enteignungszweck auf andere zumutbare Weise nicht erreicht werden kann" (§ 87 Abs. 1),
- die Herstellung öffentlicher Straßen, Wege, Plätze und Grünanlagen nach den Festsetzungen des Bebauungsplans (§ 125 Abs. 1).

---

1) Das Modernisierungs- und Instandsetzungsgebot nach § 39e kann auch unabhängig von dem Bestehen eines Bebauungsplans ergehen.

Soweit die gesetzlichen Voraussetzungen für diese Maßnahmen nicht unmittelbar an die Festsetzungen des Bebauungsplans anknüpfen, wie bei der Umlegung und der Herstellung der Erschließungsanlagen nach § 125 Abs. 1, werden unbestimmte Rechtsbegriffe verwendet, die auf den ersten Blick einen Entscheidungsrahmen eröffnen, der keinen unmittelbaren Bezug zu dem Inhalt des Bebauungsplans besitzt. Zu berücksichtigen ist aber, daß das "öffentliche Interesse" und das "Wohl der Allgemeinheit" im Zusammenhang mit den genannten Maßnahmen des BBauG vorrangig von Kriterien der städtebaulichen Entwicklung und einer sozialgerechten Bodennutzung bestimmt werden. Diese sind aber zugleich die Planungsleitlinien, anhand deren sich eine gesetzmäßige Bauleitplanung zu orientieren hat (§ 1 Abs. 6), so daß bereits von daher eine enge inhaltliche Verknüpfung von Bebauungsplan und Folgemaßnahmen gegeben ist. Außerdem dienen die Vollzugsakte der Verwirklichung der durch den Bebauungsplan festgeschriebenen städtebaulichen Gesamtkonzeption und sind insofern an die Planausweisungen gebunden. Hierdurch kann mit dem materiellen Plangehalt eine Vorentscheidung verbunden sein, die die Folgemaßnahme in die Nähe des bloßen Planvollzugs ohne eigentlichen Entscheidungsgehalt rückt.

Gerade bei der klassischen Enteignung, als dem einschneidensten Eingriff in die Rechtsposition der Betroffenen, wird trotz des gesondert geregelten Enteignungsverfahrens das Entscheidungsdefizit bezüglich der weiteren Maßnahmen deutlich. Sieht etwa der Bebauungsplan für ein bestimmtes Grundstück die Errichtung eines Kindergartens oder den Bau einer Straße vor, so kann sich der Grundeigentümer nur in den seltensten Fällen gegen eine Enteignung erfolgreich zur Wehr setzen. Zwar ist die Enteignung nur dann gerechtfertigt, wenn über das öffentliche

Interesse an der Bauleitplanung hinaus gerade in bezug auf das bestimmte Vorhaben ein Zurücktreten des Eigentums aus Gründen des Allgemeinwohls erforderlich ist[1], doch wird man dies bei den meisten Enteignungszwecken, die in aller Regel geradezu offensichtlich dem "Wohl der Allgemeinheit" dienen, schwerlich verneinen können[2], zumal durch die Novellierung des BBauG die bisherigen Zulässigkeitsvoraussetzungen des § 87 Abs. 2 nicht unwesentlich herabgesetzt worden sind[3]. Bei einer derartigen, keineswegs untypischen Konstellation kann der Betroffene Rechtsschutz weniger innerhalb des ohnehin "materiell nicht gerade rechtsschutzintensiven Enteignungsverfahrens"[4] erlangen; vielmehr muß er diesen im Bereich einer Rechtmäßigkeitsüberprüfung des Bebauungsplans suchen. Hier wird er sich aber - was den materiellen Plangehalt anbelangt - auf die aus der planerischen Gestaltungsfreiheit resultierende Einschränkung der gerichtlichen Kontrollmöglichkeiten verweisen lassen müssen.

Nicht wesentlich anders liegen die Dinge bei den durch die Novelle eingeführten Geboten nach §§ 39 a ff, die nunmehr den Gemeinden außerhalb von Sanierungs- und Entwicklungsgebieten ein planakzessorisches Instrumentarium mit weitgehenden Eingriffsmöglichkeiten bis hin zur zwangsweisen Umgestaltung von bestehenden Miet- und Pachtver-

---

1) Vgl. BVerfG, DVBl 1969, 190 = NJW 1969, 313; BGH, DVBl 1967, 276; NJW 1967, 2305; BVerwG, DVBl 1969, 312.

2) Vgl. Weyreuther, DVBl 1972, 97; Katzenstein, DÖV 1961, 582; Schrödter, BBauG, § 87 Rdnr. 3.

3) Vgl. hierzu Schlichter-Stich-Tittel, BBauG § 87 Rdnr. 12, 13.

4) Weyreuther aaO.

hältnissen (§ 39 g i.V.m. §§ 26-31 StBauFG) an die Hand geben. Auch hier reicht das allgemeine Interesse an der Durchführung der Planung nicht zum Erlaß der Anordnungen, sondern es müssen konkrete städtebauliche Gründe hinzukommen, die eine alsbaldige Durchführung der Maßnahme erfordern (§ 39 a Abs. 2). Diese liegen aber bereits dann vor, wenn der Nichterlaß der Gebote zu einer Verzögerung in der Planverwirklichung führen würde[1], so daß, abgesehen von dem zeitlichen Moment, sich die rechtlichen Voraussetzungen für derartige Maßnahmen ohne weiteres aus den Festsetzungen des Bebauungsplans ergeben.

Entsprechendes gilt für die weiteren oben aufgezählten Maßnahmen, die im Gültigkeitsbereich eines Bebauungsplans erlassen werden können. Auch deren Rechtmäßigkeit bestimmt sich in aller Regel ausschließlich nach dem Inhalt des Bebauungsplans, da zu deren Erlaß keine nennenswerten weiteren rechtlichen Hürden zu überwinden sind. Somit beschränken sich die effektiven Rechtsschutzmöglichkeiten gegenüber den baurechtlichen Folgemaßnahmen letzten Endes auf eine Inzidenterprüfung des Bebauungsplanes. Erst wenn man diese Erkenntnis und die mögliche Schwere des Eingriffs in Rechtspositionen berücksichtigt, zeigt sich die volle Bedeutung eines Bebauungsplans für die Betroffenen, die weit über die bloße Beschränkung der baulichen Nutzbarkeit hinausgeht. Diese Tragweite der rechtlichen und tatsächlichen Auswirkungen macht daher aus rechtsstaatlichen Gründen die Gewährung eines möglichst umfassend ausgebildeten Rechtschutzes gegenüber diesem zentralen Instrument des öffentlichen Bodenrechts[2] erforderlich.

---

1) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 39 a Rdnr. 4.

2) Das öffentliche Bodenrecht umfaßt nicht die Fachplanung und die überörtliche Raumplanung, vgl. BVerfGE E, 424 f.

3. Abschnitt: Die Planungsnormen der Bauleitplanung

Die ein bestimmtes Rechtsgebiet betreffenden Verfahrensvorschriften können hinsichtlich ihrer Funktion und Bedeutung erst dann einer abschließenden Wertung unterzogen werden, wenn auch die materiellen Rechtsnormen mit in die Überlegungen einbezogen werden. Erst wenn der Mechanismus der Entscheidungsfindung zumindest in seinen Grundzügen rechtlich durchdrungen und der Umfang der materiell-rechtlichen Bindung des Entscheidungsträgers offengelegt ist, kann eine verbindliche Aussage über die rechtsstaatlich gebotene Verfahrensausgestaltung und die Notwendigkeit von Fehlersanktionen getroffen werden. Je weniger eine Verwaltungsentscheidung durch gesetzliche Regelungen determiniert und eingebunden wird, desto weniger erscheint ein geringes Maß an verfahrensrechtlicher Ordnung und eine großzügige Freistellung von Rechtswidrigkeitsfolgen bei Verfahrensverstößen vertretbar[1]. An diesem Grundsatz hat sich jede rechtliche Wertung konkreter Verfahrensregelungen zu orientieren, die die Rechtsschutzfunktion des formellen Rechts nicht leugnet.

1. Der Planungsprozeß

Jegliche Form der Planung, die sich in aller Regel mit hochgradig komplexen und schwerlich faßbaren Sachverhalten auseinanderzusetzen hat[2], läuft in

---

1) Vgl. Weyreuther, DVBl 1972, 96; ders., BauR 1977, 298; v. Mutius, VVDStRL 34, 326 (Aussprache); Scholz, ebd., S. 173; Schmidt-Aßmann, ebd., S. 265 ff; Schwarze, Der funktionale Zusammenhang, S. 24 ff, 62 f, 66 ff.

2) Vgl. Hoppe, DVBl 1977, 136, 142.

einem mehrstufigen Prozeß von Datenerfassung, Prognose und Vorentwurf ab[1]. Zur Verdeutlichung dieses Vorgangs sind in der Planungstheorie verschiedene Modelle entwickelt worden[2], die sich auf die Bauleitplanung jedoch nur begrenzt anwenden lassen, da sie zumeist so aufgebaut sind, daß sie auch die stufenreichere Form der Prozeßplanung mitumfassen. Diese ist im Gegensatz zu der Endzustandsplanung weder in der Plangestaltung noch in der Planausführung durch endgültig vorgegebene Zielsetzungen festgelegt, so daß hierbei eine Plananpassung an veränderte Umstände oder Erkenntnisse erfolgen kann und soll[3]. Die Bauleitplanung hingegen vollzieht sich nach der traditionellen Methode der Endzustandsplanung, der eine derartige flexible Fortschreibung fremd ist[4]. Entsprechend dem von Albers[5] aufgestellten Vierphasenmodell läßt sich jedoch festhalten, daß die Bauleitplanung durch die Bestandsaufnahme eingeleitet wird, die der Erfassung und Analyse aller städtebaulich relevanten Gegebenheiten dient. Hierauf folgt die Bewertung der gewonnenen Ergebnisse am Maßstab des durch das Gesetz vorgegebenen Leitbildes (Bestandsanalyse einschließlich Prognosen); weitere Stufen bildeten die Planentscheidung

---

1) Vgl. Schmidt-Aßmann, DÖV 1974, 541 ff.

2) Vgl. Wagener, ArchKommWiss 1970, 47, 51, dessen Zwölfphasenmodell aufgliedert in Planungsplanung, Teamaufstellung, Prämissenfeststellung, Datenbestandsaufnahme, Bestandsanalyse, Prognose, Programmierung, Programmierungskritik, Planentscheidung, Planverkündung, Durchführungsplanung und Plananpassung. Vgl. ferner Ossenbühl, Gutachten B, S. 36 sowie Albers, Wesen und methodische Grundlagen des Bebauungsplans.

3) Vgl. hierzu sowie zu weiteren Einteilungsmöglichkeiten nach Planungstypen Ossenbühl, aaO., S. 25 ff, 30 ff.

4) Vgl. Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 240.

5) AaO.

mit Programmierung und die Plandurchführung. Zwar läßt sich dieses Modell auch für die Bauleitplanung noch weiter aufgliedern, doch erhöht eine weitergehende Differenzierung im Rahmen einer nunmehr auf das materielle Recht ausgerichteten Betrachtung in keiner Weise die Erfaßbarkeit des Planungsprozesses hinsichtlich spezifisch juristischer Kategorien. Aber erst durch die Zugänglichkeit der Planungstheorie für rechtliche Fragestellungen wird der Planungsablauf der in Anbetracht der Planauswirkungen unerläßlichen richterlichen Kontrolle eröffnet. Bei der Anwendung derartiger Schemata darf zudem nicht außer Acht gelassen werden, daß sich die einzelnen Planungsphasen nicht scharf gegeneinander abgrenzen lassen und daß bereits auf der Stufe der Bestandsaufnahme Wertungen einfließen, die den späteren Entscheidungsgehalt determinieren. Dies gilt nicht nur für die auf eine ständige Ziel-Neuorientierung ausgelegte Entwicklungsplanung, sondern auch für die ein geringeres Maß an Dynamik aufweisende Bauleitplanung. So liegt bereits in der Auswahl, welche baulichen, wirtschaftlichen oder soziologischen Gegebenheiten im einzelnen inwieweit datenmäßig aufgearbeitet werden sollen, eine begrenzte Vorentscheidung mit eigenem Wertungsgehalt. Die - um die Terminologie des BVerwG aufzugreifen - "Zusammenstellung des Abwägungsmaterials"[1] führt mithin bereits zu einem vorgelagerten Bewertungs- und Selektionsvorgang[2], der eine Entscheidungsverkürzung auf der eigentlichen Bestimmungsebene bedingt.

---

1) BVerwG, NJW 1975, 70, 74.

2) Vgl. Hoppe, DVBl 1977, 136, 143; Papier, NJW 1977, 1714, 1716; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr. 17.

2. Die Struktur der Planungsnormen

Vor der Novellierung des BBauG waren die Normen, durch die der Entscheidungsraum des Planungsträgers abgesteckt wurde, in § 1 Abs. 4 und 5 BBauG 1960 in einer allgemein als unsystematisch kritisierten Form zusammengefaßt[1]. Nunmehr enthält § 1 Abs. 6 Satz 1 in einer Art Präambel die "generellen Planungsziele"[2], "geordnete städtebauliche Entwicklung", "sozialgerechte Bodennutzung" und "menschenwürdige Umwelt", die sich durch einen hohen Abstraktionsgrad auszeichnen. Ihre inhaltliche Konkretisierung erfaßt diese Generalklausel durch den gegenüber der bisherigen Regelung erheblich erweiterten Katalog der zu berücksichtigenden Belange in Satz 2, der trotz seines Umfangs keine abschließende Aufzählung der planungsrelevanten Gesichtspunkte darstellt[3]. Das Abwägungsgebot ist seinem Gehalt nach unverändert geblieben und hat lediglich seiner zentralen Bedeutung entsprechend einen gesonderten Absatz erhalten. Insgesamt sind die Änderungen der materiell-rechtlichen Bauleitplanungsvorschriften - sieht man von den neu aufgenommenen Belangen in Absatz 6 Satz 2 ab - lediglich redaktioneller Natur[4], so daß die von Rechtsprechung und Literatur zu den Planungsnormen getroffenen Aussagen unverändert verwertbar sind.

---

1) Zur Kritik vgl. BVerwGE, 34, 301, 306 f; Meyer, DVBl 1968, 492, 495; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr. 15.

2) Begriff nach Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 256.

3) Dies ergibt sich nunmehr eindeutig aus dem Gesetzeswortlaut: "... sind insbesondere zu berücksichtigen...".

4) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr.15.

In der Judikatur werden die in § 1 Abs. 4 Satz 1 und 3 sowie Abs. 5 BBauG 1960 enthaltenen Leitsätze seit der grundlegenden Entscheidung des BVerwG vom 12.12.1969 als sogenannte unbestimmte Rechtsbegriffe angesehen, "die sowohl in ihrer Auslegung als auch in ihrer Anwendung einer uneingeschränkten Kontrolle nicht nur der höheren Verwaltungsbehörde, sondern auch der Verwaltungsgerichte unterliegen"[1]. Dies bedeutet jedoch nicht, daß der planenden Gemeinde nicht ein kontrollfreier Gestaltungsfreiraum zugestanden würde, da das BVerwG von der Anwendung dieser Planungs-Leitsätze die Frage unterscheidet, "ob der jeweiligen Planung eine gerechte Interessenabwägung zugrunde liegt"[2]. Das Abwägungsgebot umfaßt zunächst "eine Bestimmung der (relativen) Gewichtigkeit der abzuwägenden Belange" und ihr folgend den eigentlichen Abwägungsvorgang, der als eine "geradezu elementare planerische Entschließung" über das Vorziehen und Zurücksetzen bestimmter Belange lediglich in beschränktem Umfang überprüfbar ist. Hierzu hat das BVerwG folgende, in der Rechtsprechung wiederholt aufgegriffene[3] Grundsätze aufgestellt:

> Das Gebot gerechter Abwägung ist verletzt, wenn eine (sachgerechte) Abwägung überhaupt nicht stattfindet. Es ist verletzt, wenn in die Abwägung an Belangen nicht eingestellt wird, was nach Lage der Dinge in sie eingestellt werden muß. Es ist ferner verletzt, wenn die Bedeutung der betroffenen Privaten Belange verkannt oder wenn der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten

---

1) BVerwGE 34, 301, 308.

2) AaO.

3) BVerwGE 45, 309; 48, 56; 52, 237; BGH Z 66, 322; 67, 320.

> öffentlichen Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zu objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht. Innerhalb des so gezogenen Rahmens wird das Abwägungsgebot jedoch nicht verletzt, wenn sich die zur Planung berufene Gemeinde in der Kollision zwischen verschiedenen Belangen für die Bevorzugung des einen und damit notwendig für die Zurückstellung eines anderen entscheidet.[1)]

Die Planungsnormen in § 1 Abs. 4 und 5 BBauG 1960 werden als "Mischtatbestand"[2)] aufgefaßt, der einerseits die Planungsleitsätze als uneingeschränkt justiziable Rechtsbegriffe und andererseits die Einräumung eines planerischen Ermessensfreiraums beinhaltet. Die planungsrechtlichen Vorschriften des BBauG werden mithin von der Rechtsprechung ebenso behandelt wie die dem "Wenn-Dann-Schema" folgenden herkömmlichen Verwaltungsrechtsnormen, die eindeutig konditional strukturiert sind. Die Zusammenstellung des Abwägungsmaterials, die nicht nur die Auslegung und wechselseitige Abgrenzung der Belange nach § 1 Abs. 6, sondern auch deren konkrete Anwendung umfaßt[3)], wird als normaler Subsumtionsvorgang auf der Tatbestandsebene mit einem weiten Rechtsfolgeermessen gekoppelt.

Demgegenüber ist im Schrifttum immer wieder betont worden, daß Planung nicht als subsumtionärer Gesetztesvollzug verstanden werden könnte, da es hierzu an den erforderlichen determinierenden Vorgaben

---

1) AaO, S. 309.

2) Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr. 17; Papier, NJW 1977, 1714.

3) Vgl. Hoppe, DVBl 1977, 136 ff.

durch den Gesetzgeber fehle[1]. Vielmehr würden die Planungsgesetze nur "Planungsziele und Gestaltungsaufträge"[2] enthalten, die der Verwaltung lediglich "eine richtlinienartige Orientierung"[3] vorgeben. Planungsrechtnormen sind demnach zumindest "in ihren zieldirigierenden Partien nicht konditional, sondern final programmiert"[4]. Ausgehend von einem derartigen Strukturverständnis erweisen sich die Belange des § 1 Abs. 6 nicht als subsumtionsfähige Rechtsbegriffe, sondern als "beispielhafte und besonders gewichtige Ermessensdirektiven im Rahmen einer einheitlichen administrativen Planentscheidung"[5].

Abgesehen davon, daß der hohe Abstraktionsgrad der Planungsleitsätze und die hierdurch bedingte geringe normative Einbindung des Planungsträgers gegen die Anerkennung eines konditionalen Steuerungsmusters spricht, bietet das Mittel-Zweck-Schema den Vorteil, daß es sich nahtlos und widerspruchsfrei auf die Planungsnormen des BBauG übertragen läßt. Hingegen lassen sich - wie das BVerwG selber ausgesprochen hat - in der praktischen Rechtsanwendung Bestimmung des Abwägungsmaterials und dessen Gewichtung nicht mit der gebotenen Schärfe gegeneinander abgrenzen. Die Frage der eindeutigen Einordnung ist aber insofern von Bedeutung, als durch

---

1) Vgl. Meyer, DVBl 1968, 492 ff; Badura, in: FS BayVGH, S. 157, 174 f; Ossenbühl, Gutachten B, S. 183 ff; Hoppe, in: FS Scupin. S. 121, 127; ders. DVBl 1974, 643 ff; ders., Rechtsschutz, Rdnr. 194 ff; ders., in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr 243 f; Schmidt-Aßmann, VVDStRL 34, 22 ff; ders., Grundfragen, S. 160 ff; Papier NJW 1977, 1714, 1715; Battis, Partizipation, S. 87.

2) Papier, aaO., S. 1715.

3) Badura, aaO., S. 164.

4) Ossenbühl, aaO., S. 184.

5) Ossenbühl, aaO., S. 186.

ihre Beantwortung im konkreten Fall erheblich unterschiedliche Grade gerichtlicher Kontrolldichte ausgelöst werden können. Hinzu kommt, daß nicht nur die generellen Planungsleitsätze des § 1 Abs. 6 Satz 1, sondern auch die einzelnen Belange des Satz 2 nicht frei von Kollisionsmöglichkeiten widerstreitender Interessen innerhalb eines Rechtsbegriffs sind[1]. So sind etwa Konstellationen, in denen planerische Festsetzung einen bestimmten Wirtschaftszweig auf Kosten eines anderen bevorzugen - und somit beide Male Belange der Wirtschaft angesprochen sind - keineswegs selten. Die Lösung derartiger "begriffsinterner Spannungsverhältnisse"[2], die grundsätzlich bei jedem der gesetzlich aufgezählten Belange erforderlich werden kann, ist aber ebenso ein wesentliches Element der planerischen Entschließung wie das Abwägen der Belange nach Satz 2 gegeneinander und muß daher den gleichen Kontrollregeln unterliegen wie dieses.

Weitere Abgrenzungsprobleme ergeben sich aus dem Umstand, daß diese Belange untereinander zahlreiche Überschneidungen aufweisen, die aus der Aufgliederung der in der alten Fassung verwandten Begriffe resultieren[3]. Diesen planungsrechtlichen Besonderheiten vermag die von der Rechtsprechung vorgenommene Differenzierung von Auslegung und Anwendung der Planungsleitsätze einerseits und Interessenabwägung andererseits in dogmatischer Hinsicht nicht gerecht zu werden. Demgegenüber bietet die Lehre vom finalen Steuerungsmuster der Planungsnormen, die Planung als "eigenschöpferische, maßstabsetzende und -anwendende Zweckverwirklichung im Rahmen gesetzlicher Ziel- und

---

1) Vgl. Papier, DVBl 1975, 461, 462.

2) Papier, aaO.

3) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr 18.

Mitteldirektiven"[1] auffaßt, mit ihrem Instrument der "konkretisierenden Unterzielsetzung"[2] rechtstheoretisch widerspruchsfreie Lösungsansätze.

Nun geht es im Rahmen der hier interessierenden Fragestellung nicht um eine abschließende Stellungnahme zur Einordnung der die Bauleitplanung einbindenden Vorschriften, sondern um den möglichen Zusammenhang von Normstruktur und gerichtlicher Kontrolldichte, da von letzterer entscheidend die vom vorangehenden Verfahren beizumessende Bedeutung abhängt. Es ist jedoch zu berücksichtigen, daß auch final programmierte Normen durch Engmaschigkeit der Zielvorgaben und Eindeutigkeit des Gesetzteszwecks eine Bindungswirkung erreichen können, die sich kaum von der konditional strukturierten Normen unterscheidet. Zu Recht warnt daher Papier davor, "aus einer mehr oder weniger schablonenhaften Zuordnung der Planungsnormen zum Kreis der zweckprogrammierten Verhaltensnormen abschließende Feststellungen über die normative Verhaltenssteuerung und den Grad der richterlichen Verwaltungskontrolle treffen zu wollen"[3]. Hierzu ist es vielmehr unumgänglich, die konkret in Frage stehenden Planungsvorschriften auf ihre gesetzlich vorgegebene Bindungsdichte zu untersuchen. Dennoch erscheint eine Auseinandersetzung mit den beiden grundlegenden Auffassungen zur Struktur der Planungsnormen fruchtbar, da sie die mangelnde Erfaßbarkeit des Planungsrechts in bezug auf die herkömmlichen Verwaltungsrechtsbegriffe und damit zugleich die Unzulänglichkeit des bestehenden Rechtsschutzsystems deutlicher hervortreten läßt.

---

1) Ossenbühl, aaO., S. 184.

2) Papier, NJW 1977, 1714, 1715.

3) AaO.

3. Die materiell-rechtliche Bindung

Unabhängig vom dogmatischen Standort herrscht in der Diskussion über die gebotene Kontrolldichte bei Planungsmaßnahmen Einigkeit darüber, daß - wie es das BVerwG als Befürworter einer möglichst umfassenden gerichtlichen Kontrolle formuliert hat - die Planungsbefugnis "einen mehr oder weniger ausgedehnten Spielraum an Gestaltungsfreiheit einschließt und einschließen muß, weil Planung ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich wäre"[1]. Das bedeutet jedoch nicht, daß der planerischen Tätigkeit des Ortsgesetzgebers keine gesetzlichen Grenzen gesetzt wären. Die rechtliche Einbindung der Bauleitplanung ergibt sich zum einen aus den aufgezeigten Verfahrensvorschriften und zum anderen aus den materiell-rechtlichen Normen des Ersten Teils des BBauG. Zu letzteren gehören nicht lediglich die Planungsnormen des § 1 Abs. 6, sondern darüberhinaus noch eine Reihe weiterer Vorschriften von unterschiedlicher Bindungsintensität.

a) § 1 Abs. 3

So hat das BVerwG auch § 2 Abs. 1 BBauG 1960, der die Bauleitplanung zum Ordnungsinstrument städtebaulicher Entwicklung bestimmt, normative Bindungswirkung zuerkannt:

> § 1 Abs. 1 BBauG ist verletzt, wenn und soweit dem Inhalt eines Bauleitplanes unabhängig von aller Abwägung der von ihm berührten Belange von vorneherein

---

1) E 34, 301, 304.

kein mit der Ordnung der städtebaulichen Entwicklung zusammenhängendes öffentliches Interesse zugrunde liegt[2].

Wegen ihrer Auswirkungen auf die individuellen Eigentumspositionen der Planungsbetroffenen bedarf die Bauleitplanung einer konkreten Rechtfertigung durch bodenrechtlich relevante öffentliche Belange. Dieses sich aus § 1 Abs. 1 BBauG 1960 ergebende Rechtfertigungserfordernis erfaßt jedoch nicht die Planung als Vorgang, so daß mangelnde städtebauliche Motivation oder mißbilligenswerte Zielsetzung[2] des Planungsträgers keinen derartigen Verletzungstatbestand begründen, sondern ausschließlich den Planinhalt als Produkt des Planungsvorgangs[3]. Von daher ist die materielle Bindungswirkung des § 1 Abs. 1 BBauG 1960 nicht unerheblich eingeschränkt.

Nach der Novellierung des BBauG läßt sich die Notwendigkeit eines "objektiven funktionellen Zusammenhangs"[4] zwischen Bebauungsplan und Ordnung der städtebaulichen Entwicklung nicht mehr aus § 1 Abs. 1 herleiten, da hierin nunmehr lediglich ausgesprochen wird, daß es Aufgabe der Bauleitplanung sei, die bauliche Nutzung nach Maßgabe des Gesetzes zu leiten. Demgegenüber bestimmt nun Abs. 3, daß die Bauleitpläne aufzustellen sind, "sobald und soweit es für die städtebauliche Entwicklung und Ordnung

---

1) Leitsatz des Floatglas-Urteils, E 43, 309 = NJW 1975, 70; ähnlich schon im Urteil vom 12.12.1969, E 34, 301, 305.

2) Diese würde z. B. dann vorliegen, wenn die Gemeinde durch einen Bebauungsplan lediglich die wirtschaftliche Aufwertung bestimmter Grundstücke erreichen wollte.

3) BVerwG, NJW 1975, 70, 71 f.

4) BVerwG, aaO., S. 72.

erforderlich ist". Hierdurch wird nicht lediglich die Planungspflicht und -zuständigkeit der Gemeinden normiert[1], sondern zugleich der oben angesprochene Zusammenhang hergestellt, so daß die Grundsätze der Rechtsprechung zu § 1 Abs. 1 BBauG 1960 insoweit unverändert bei § 1 Abs. 3 zur Anwendung gelangen. Nun bildet zwar § 1 Abs. 3 durch die Notwendigkeit einer konkreten Planungsrechtfertigung gegenüber den sich aus Abs. 6 ergebenden Abwägungsforderungen eine vorgeschaltete Stufe mit materiellem Bindungsgehalt, an der die Rechtmäßigkeit eines Bauleitplanes scheitern kann, doch besitzt diese Vorschrift in dieser Hinsicht gegenüber der zentralen Funktion des Abs. 6 keine wesentliche eigenständige Bedeutung. Da die Ordnung der städtebaulichen Entwicklung als planungsrelevanter Gesichtspunkt in vollem Umfang von den Planungsleitsätzen und Belangen des Abs. 6 abgedeckt wird - Satz 1 nennt die "geordnete städtebauliche Entwicklung" ausdrücklich als eines der Planungsziele - wird sich jede Verletzung von Abs. 3 zugleich als Verstoß gegen Abs. 6 darstellen. Die Planungstätigkeit der Gemeinde erfährt mithin durch § 1 Abs. 3 keine zusätzliche materiell-rechtliche Einbindung.

b) § 1 Abs. 4

Um unkoordinierte Planungstätigkeit einzelner Gemeinden zu vermeiden und die Durchführung einer überregionalen Planungskonzeption zu ermöglichen, normiert § 1 Abs. 4 für die Bauleitplanung eine Anpassungspflicht an die Ziele der Raumordnung

---

1) Hierzu vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr. 6.

und Landesplanung. Hierdurch sind die kommunalen Planungsträger gezwungen, ihre Bauleitplanung im Rahmen der Planungsziele durchzuführen, die ihnen übergeordnete Planungsträger in Anwendung des Raumordnungsgesetzes und der Landesplanungsgesetze[1] vorgegeben haben. Ein Bauleitplan, der hiermit nicht im Einklang steht, ist nicht genehmigungsfähig, bzw. bei dennoch erteilter Genehmigung nichtig oder teilnichtig[2].

Zwar müssen landesplanerische Gesichtspunkte hinreichend konkretisiert sein, um eine materielle Bindungswirkung gegenüber der Bauleitplanung zu entfalten[3], doch sind die planerischen Vorgaben der überörtlichen Gesamtplanung nicht so dicht, als daß sie als wesentliche Einschränkung der kommunalen Planungsfreiheit bezeichnet werden könnten[4]. Aufgrund der unterschiedlichen Funktion von örtlicher und überörtlicher Planung wird man davon auszugehen haben, daß die Landesplanung sich einer Konkretisierung ihrer Planaussagen insoweit zu enthalten hat, als sie sich nicht der nach §§ 5 und 9 i.V.m. der Baunutzungsverordnung vorgesehenen Darstellungen und Festsetzungen bedienen darf[5]. Bei einer derartigen Grenzziehung

---

1) S. die Aufzählung bei Schrödter, BBauG, § 1 Rdnr. 5, sowie bei Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr. 10.

2) Vgl. OVG Lüneburg, U.v. 11.9.1970, BRS 23 Nr. 11.

3) Vgl. BVerwG, U.v. 20.5.1958, E 6, 342 zum Einfügen der Aufbauplanung in die überörtliche Planung.

4) Etwas anderes gilt jedoch für die zur Landesplanung gehörende Festlegung von städtebaulichen Entwicklungsbereichen nach § 53 StBauFG, die die Gemeinde zum Erlaß von Bebauungsplänen verpflichtet.

5) Vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, Einleitung, Rdnr. 124; Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Bau-Bodenrecht, Rdnr. 233.

zwischen Landes- und Bauleitplanung ist sichergestellt, daß der Gemeinde der zur Wahrung ihrer Planungshoheit erforderliche Gestaltungsfreiraum auch dann verbleibt, wenn überörtliche Planungen städtebauliche Belange tangieren. Zudem enthalten die landesplanerischen Festsetzungen keine starre Bindung der Planadressaten, sondern geben diesen lediglich Leitlinien für eigene Planungstätigkeit vor[1]. Die Verpflichtung der übergeordneten Planungsträger zur Beteiligung der anpassungspflichtigen Gemeinden (vgl. § 5 Abs. 2 Satz 2 ROG) trägt außerdem dazu bei, daß deren Interessen bereits bei der Aufstellung der Planungsziele berücksichtigt werden[2]. Die Bedeutung von § 1 Abs. 4 als Norm mit materiellem Bindungsgehalt relativiert sich weiter, wenn man bedenkt, daß der in der Praxis häufigste Fall eines Verstoßes gegen Ziele der Landesplanung - nämlich die Neuausweisung von Industrie- und Gewerbegebieten auf Kosten von Erholungs- oder Agrargebieten - zugleich auch von § 1 Abs. 6 erfaßt wird. Über die sich aus § 1 Abs. 6 ergebenden materiellen Bindungen hinaus, stecken Planungen i.S.v. § 1 Abs. 4 mithin lediglich einen mehr oder weniger weitläufigen Entscheidungsrahmen ab, der den Gemeinden zur selbständigen Ausplanung verbleibt.

c) §§ 1 Abs. 5, 8 Abs. 2

Eine materielle Bindung der Bauleitplanung kann sich aber auch aus eigener Planungstätigkeit der Gemeinde

---

1) Vgl. Ernst, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 73.

2) § 15 LPlanG NW sieht hierfür sogar ein besonderes Verfahren vor.

ergeben. So sind nach § 1 Abs. 5 die Ergebnisse einer beschlossenen Entwicklungsplanung, soweit sie städtebaulich relevant sind, "bei der Aufstellung der Bauleitpläne zu berücksichtigen". Obwohl die Entwicklungsplanung der Gemeinden begrifflich keineswegs ausreichend konkretisiert ist[1] und diese Planungsart in der Praxis bislang keine allzu große Rolle spielt[2], läßt sich schon jetzt feststellen, daß hiervon keine die Bauleitplanung einengenden materiellen Vorgaben geleistet werden. Dies ergibt sich bereits daraus, daß § 1 Abs. 5 nicht wie Abs. 4 eine Verpflichtung zur Anpassung, sondern - was eine geringere Bindungsdichte bedeutet[3] - lediglich zur Berücksichtigung begründet. Diese ohnehin nicht enge Bindung wird weiter dadurch aufgelockert, daß die Gemeinde sich bei der Aufstellung der Bauleitpläne über die Ergebnisse der Entwicklungsplanung hinwegsetzen kann, wenn sie nur die Gründe dafür in dem Erläuterungsbericht bzw. der Bebauungsplanbegründung darlegt (§ 1 Abs. 5 Satz 3). Da zudem Kompetenzidentität zwischen beiden Planungsarten besteht - beide werden vom Gemeinderat beschlossen - wird die planerische Gestaltungsfreiheit bei der Bauleitplanung durch die Entwicklungsplanung nicht angetastet.

Entsprechendes gilt auch für das Verhältnis von Flächennutzungs- zu Bebauungsplan. Liegt nicht ein Ausnahmetatbestand nach § 2 Abs. 2 oder § 8 Abs. 4 vor[4], so ist der Bebauungsplan aus dem Flächen-

---

1) Auf Vorschlag des Bundesrates wurde auf eine Legaldefinition der Entwicklungsplanung verzichtet; vgl. BR-Dr. 190/76 S. 2.

2) Zu Recht spricht daher Ossenbühl, Gutachten B, S. 44, von "einem erheblichen Überhang an Theorie".

3) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr. 13.

4) Vgl. BVerwG, U.v. 28.2.1975, E 48, 70, 77 ff.

nutzungsplan zu "entwickeln" (§ 8 Abs. 2 Satz 1), d. h. "daß sich der Bebauungsplan innerhalb der wesentlichen Grundentscheidungen des Flächennutzungsplans halten muß"[1]. Abweichungen von diesen inhaltlichen Vorgaben sind im Gegensatz zu der Regelung des § 1 Abs. 5 Satz 3 nur insoweit zulässig, als sich diese ohne Widerspruch zu der Grundkonzeption des Flächennutzungsplans aus dem Vorgang der Verdichtung der Planaussagen ergeben. Durch den Rechtsbegriff "Entwickeln" wird ein Maß inhaltlicher Bindung festgelegt, das über das bloße Ausfüllen der grobmaschigen Darstellungen des Flächennutzungsplans hinaus, die Ausübung einer selbständigen planerischen Gestaltungsfreiheit gewährleistet[2]. Die Regelung des § 8 Abs. 2 Satz 1 bedeutet daher keine Beschneidung des Planungsspielraums für den Bereich der Bebauungspläne, sondern schreibt lediglich den Grundsatz der Zweistufigkeit der Bauleitplanung fest.

d) § 2 Abs. 4

Als weitere Vorschrift materiell-rechtlicher Natur[3] verpflichtet § 2 Abs. 4 benachbarte Gemeinden, ihre Bauleitpläne aufeinander abzustimmen. Dieses interkommunale Abstimmungsgebot greift über den Wortlaut des Gesetzes hinaus nicht nur bei Bestehen förmlicher Bauleitpläne der Nachbargemeinde, sondern

---

1) BVerwG, aaO., S. 74.

2) Vgl. BVerwG, aaO.

3) Anders als § 8 Abs. 2 Satz 1 enthält § 2 Abs. 4 keine verfahrensrechtliche Komponente, sondern ist rein materiell-rechtlicher Natur. Das interkommunale Abstimmungsverfahren richtet sich ausschließlich nach § 2 Abs. 5. Vgl. hierzu, BVerwG, U.v. 8.9.1972, BRS 25 Nr. 14.

beinhaltet eine grundsätzlich bestehende "Pflicht zur Rücksichtnahme und zur Vermeidung unzumutbarer Auswirkungen der eigenen Planung"[1]. Andererseits löst aber nicht jede Planungstätigkeit, sondern nur solche, von der "unmittelbare Auswirkungen gewichtiger Art"[2] auf die Planungshoheit der anderen Gemeinde ausgehen, die Abstimmungspflicht aus. Inhaltlich ist ein Bauleitplan insoweit nicht zu beanstanden, wenn die möglichen Belastungen für die Nachbargemeinde die "Grenzen des Zumutbaren"[3] nicht überschreiten.

Die materiell-rechtlichen Anforderungen, die die Rechtsprechung[4] mit diesen Grundsätzen an den Bebauungsplan anlegt, setzen insofern hinsichtlich der Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen lediglich eine niedrige Schwelle fest[5] und formulieren im Grunde genommen nur Selbstverständliches. Eine Bauleitplanung, die ausschließlich an innergemeindlichen Interessen orientiert ist und die sozialen, wirtschaftlichen und umweltbezogenen Interdependenzen mit dem Umland außer acht läßt, kann nicht als geordnete, städtebauliche Entwicklung verstanden werden. Zu Recht wird daher in der Literatur[6] betont, das

---

1) BVerwG, aaO.

2) BVerwG, aaO., VGH Bad.-Württ., NJW 1977, 1465, 1467 = BRS 30 Nr. 24.

3) S. Fn 1.

4) Vgl. ferner OVG Lüneburg, BRS 23 Nr. 27 (aufgehoben durch BVerwG, BRS 25 Nr. 14; OVG Lüneburg, BRS 29 Nr. 18; Bay. VGH, BRS 29 Nr. 19.

5) So ist beispielsweise nach OVG Lüneburg, BRS 29 Nr. 18, "die Erhaltung des von einer Bebauung freien Landschaftsbildes kein maßgeblicher Gesichtspunkt zur Abstimmung zwischen benachbarten Gemeinden".

6) Vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 2 Rdnr. 23; Hoppe-Rengeling, Die kommunale Bauleitplanung, S. 41 f.

das interkommunale Abstimmungsgebot sei lediglich Bestandteil des allgemeinen Abwägungsgebotes nach § 1 Abs. 7. Ähnlich wie für § 1 Abs. 3 läßt sich auch für § 2 Abs. 4 feststellen, daß diese Norm keine materiell-rechtliche Bindung enthält, die sich nicht bereits aus § 1 Abs. 6 und 7 ergibt, so daß die Dichte der rechtlichen Bindung im Bereich der Bauleitplanung ausschließlich durch diese Vorschriften bestimmt wird.

e) § 1 Abs. 6 und 7

Eine erste materielle Rahmensetzung erführt die Bauleitplanung in § 1 Abs. 6 durch die in Satz 1 genannten generellen Planungsziele. Danach hat die Gemeinde den Inhalt der Bauleitpläne so zu gestalten, daß diese "eine geordnete städtebauliche Entwicklung und eine dem Wohl der Allgemeinheit entsprechende sozialgerechte Bodennutzung gewährleisten und dazu beitragen, eine menschenwürdige Umwelt zu sichern". Ähnlich wie § 1 Abs. 3 - jedoch unter Erweiterung des Zielkatalogs - bestimmt Abs. 6 Satz 1 die Bauleitplanung als das für die Verwirklichung dieser allgemeinen Planungsziele erforderliche und geeignete Mittel. Ein Bauleitplan, der nicht diesen Zielen zu dienen geeignet ist, wird bereits aus diesem Grunde, unabhängig von der Frage nach einer gerechten Interessenabwägung, keinen Bestand haben können[1]. Die hierdurch festgeschriebene materiell-rechtliche Verknüpfung zwischen Planung und den gesetzlichen Programmbegriffen besitzt sowohl Zielorientierungs- als auch Rahmensetzungsfunktion. Hierbei kommt der Gewährleistung einer geordneten städtebaulichen Entwicklung die Rolle eines

---

1) So hinsichtlich § 1 Abs. 1 aF, BVerwG NJW 1975, 70.

"übergeordneten allgemeinen Leitbegriffes"[1] zu, während sich die beiden anderen Planungsziele als Oberbegriffe sämtlicher in Satz 2 aufgezählten planungsrelevanten Belange auffassen lassen[2].

Berücksichtigt man nun den hohen Abstraktionsgrad der Zielvorgaben sowie die im konkreten Planungsfall erforderlich werdenden zahlreichen Unterzielsetzungen mit selbständigem Wertungsgehalt, so stellt man fest, daß der allgemeine Planungsgrundsatz des Satz 1 nur eine geringe materielle Bindungsdichte entfaltet, zumal sich das Gesetz hinsichtlich der Wertigkeit der Planungsziele einer Prioritätsfestlegung enthält[3]. Auch die durch den Gesetzeszweck bestimmte Schrankensetzung fällt bei der Bauleitplanung wegen der Vielzahl und Komplexität der Planungsziele noch weniger ins Gewicht als bei den ebenfalls durch ein Defizit an materiellrechtlichen Regelungen gekennzeichneten Fachplanungen. So sind etwa der Gestaltungsfreiheit im Rahmen von fernstraßenrechtlichen Planungen Schranken "aus dem Erfordernis einer der fernstraßenrechtlichen Zielsetzung entsprechenden Rechtfertigung des konkreten Planvorhabens"[4] gesetzt; d. h., daß eine

---

1) BT-Dr. 7/5059 Nr. 2, S. 2

2) Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 258 ff, teilt unter der zutreffenden Betonung, daß diese Systematisierung für die rechtliche Beurteilung nicht zuviel Bedeutung beigemessen werden darf, wie folgt auf: Unter "sozialgerechte Bodennutzung" fallen die Belange Nr. 1-7, 9, 11, 15-18, unter "menschenwürdige Umwelt" die Belange Nr. 8, 10, 12-14.

3) Daß eine derartige abstrakte Stufung der Planungsziele in einem bestimmten Rahmen möglich ist, verdeutlichen die Ausführungen des BVerwG zum Nebeneinander von Wohn- und Industriegebiet (E 45, 309, 327 ff) und dem Verhältnis von fernstraßenrechtlichen Ausbauzielen und Umweltschutzbelangen (E 48, 56, 62 f).

4) BVerwG, U.v. 14.2.1975, NJW 1975, 1373 E E 48, 56.

eine Planung nur dann rechtmäßig ist, wenn sie auf die Verwirklichung der mit dem Gesetz generell verfolgten öffentlichen Belange ausgerichtet ist und aus Gründen der Leistungsfähigkeit und Verkehrssicherheit des Fernstraßennetzes tatsächlich erforderlich ist. Für die Bauleitplanung ist zwar in ähnlicher Weise eine Rechtfertigung des Planinhalts notwendig, doch sind hier mit den Programmbegriffen des Abs. 6 Satz 1 Planungsziele von so umfassender Komplexität vorgegeben, daß von diesem nur in sehr begrenztem Umfang eine schrankensetzende Wirkung ausgehen kann. Die Konkretisierung der Leitsatzbegriffe durch die in Satz 2 aufgezählten Belange verdeutlicht die weitreichende gesetzliche Zielsetzung und gibt zu der Feststellung Anlaß, daß die sich aus dem allgemeinen Planungsgrundsatz ergebenden materiellen Anforderungen allenfalls dazu geeignet sind, grobe planerische Fehlleistungen zu erfassen.

Weitere normative Vorgaben enthält die zur Planung berufene Gemeinde durch eben diese inhaltliche Ausfüllung der generellen Planungsziele. § 1 Abs. 6 Satz 2 faßt nunmehr, der einhelligen Kritik an der alten Gesetzesfassung Rechnung tragend, die bislang in § 1 Abs. 4 und 5 BBauG 1960 unsystematisch aufgeführten Belange in einem zugleich erheblich erweiterten Katalog zusammen, ohne daß der hierbei vom Gesetzgeber eingehaltenen Reihenfolge die Bedeutung einer Abstufung im Sinne einer unterschiedlichen Gewichtigkeit zukommt[1]. Auch der unterschiedlichen Wortwahl (Anforderungen, Bedürfnisse, Erfordernisse, Belange) sowie der aus teilweisen Überschneidungen resultierenden mehrfachen Aufzählung

---

[1] Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 1 Rdnr. 15; Schmidt-Aßmann, NJW 1976, 1913, 1914; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 180.

einzelner planerischer Gesichtspunkte läßt sich eine allgemeinverbindliche Prioritätenfolge nicht entnehmen[1]. Vielmehr ist es dem Planungsträger im Rahmen der vom BVerwG zur Abwägungskontrolle aufgestellten Grundsätze freigestellt, dem einen oder anderem Belang im konkreten Planungsfall den Vorzug zu geben oder bei der Ausgestaltung des Planinhalts gänzlich außer Ansatz zu lassen, da das Gesetz sich insoweit einer Regelung enthält. Auch wenn man in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung die konkreten Planungsleitlinien als unbestimmte Rechtsbegriffe auffaßt, entfalten die Belange des Satz 2 daher nur eine begrenzte normative Einbindung des Planungsträgers.

Ein weiterer Zuwachs an planerischer Gestaltungsfreiheit ergibt sich aus dem Umstand, daß die aufgezählten Belange nicht als fester Abwägungsposten zu verstehen sind, sondern sich ihrerseits aus einer Vielzahl von Einzelinteressen zusammensetzen, die von dem Planungsträger gegeneinander abgewogen werden müssen. Dies erkennt nicht nur die Lehre von der finalen Struktur der Planungsnormen[2], sondern auch das BVerwG an, wenn es zutreffend feststellt, daß eine strenge Trennung zwischen Bestimmung und Gewichtung des Abwägungsmaterials nicht möglich ist[3]. Für die Lösung derartiger begriffsinterner Spannungsverhältnisse gibt das Gesetz ebensowenig ein Maßstabssystem vor, wie für die vorgelagerten Zielkonflike, die dadurch entstehen, daß sich grundsätzlich widerstreitende Belange in Teilpartien decken oder miteinander harmonieren. Zudem

---

1) Vgl. Schmidt-Aßmann, aaO.
2) Vgl. Papier, DVBl 1975, 461, 462.
3) BVerwG E 45, 309, 324.

können - wie sich aus der Verwendung des Wortes "insbesondere" ergibt - auch Interessen berücksichtigt werden, die nicht unter die im Abs. 6 Satz 2 aufgezählten Belange fallen. Hieraus folgt, daß sämtliche denkbaren Einzel- oder Gruppeninteressen mit städtebaulichem Bezug in den Abwägungsvorgang eingestellt werden können, so daß dem Planungsträger zur Ausübung der planerischen Gestaltungsfreiheit ein weiter, normativ kaum eingebundener Spielraum zur Verfügung steht.

Auch die erhebliche Erweiterung der gesetzlich aufgezählten Belange und die hiermit verbundene Ausdifferenzierung der Planungsziele hat gegenüber der alten Gesetzesfassung keineswegs die normative Bindung verstärkt. Obwohl man auf den ersten Blick diesen Eindruck gewinnen könnte, ergibt sich bei näherer Betrachtung, daß gerade das Gegenteil der Fall ist: Ein Mehr an Planzielen ohne vorgegebene Abstufung bedeutet zugleich ein Mehr von Unterzielkonflikten, die der Planungsträger im Rahmen einer weitgehend kontrollfrei gestellten planerischen Entschließung zu lösen hat[1]. Die normativen Entscheidungsvorgaben, die der planenden Gemeinde aus Absatz 6 erwachsen können, erweisen sich daher gerade wegen der erweiterten Zielaufnahme in Verbindung mit dem Fehlen eines verbindlichen Maßstabsystems als wenig bindend. Lediglich Abs. 6 Satz 3, der bestimmt, daß für Landwirtschafts- oder Wohnzwecke genutzte Flächen "nur im notwendigen Umfang für andere Nutzungsarten vorgesehen werden sollen", gibt dem Planungsträger eine verbindliche Abwägungsdirektive an die Hand.

---

[1] Vgl. Oberndorfer, DV 1972, 257, 266; Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 256; ders. DVBl 1974, 641, 645 f; Papier, NJW 1977, 1714,1715f.

Den Kernpunkt der planerischen Tätigkeit betrifft das in Absatz 7 verankerte Abwägungsgebot, das die gerechte Abwägung der öffentlichen und privaten Belange gegeneinander und untereinander vorschreibt; "ein dem Wesen rechtsstaatlicher Planung innewohnender Grundsatz, dem deshalb die Bauleitplanung auch dann Rechnung tragen müßte, wenn § 1 BBauG das nicht ausdrücklich bestimmte"[1]. Das Abwägungsgebot beinhaltet jedoch weniger eine normative Bindung, als daß es dem Planungsträger jenen Gestaltungsfreiraum einräumt, innerhalb dessen durch die wertende Entscheidung über die Vorzugswürdigkeit bestimmter Belange der Fortgang der städtebaulichen Entwicklung der Gemeinde festgelegt wird[2]. Absatz 7 schreibt mithin in erster Linie die gemeindliche Planungsfreiheit fest. Zugleich ist diese Vorschrift aber auch der Ansatzpunkt gerichtlicher Plankontrolle, soweit diese über die Prüfung des Verfahrensablaufs hinausgeht. Das Abwägungsgebot entfaltet seine materiell-rechtliche Bedeutung, indem es den Gemeinden eine Verpflichtung zur Durchführung einer vollständigen Abwägung auferlegt, die den Anforderungen der oben zitierten Grundsätze des BVerwG entsprechen muß. Zwar ist hiernach die von dem Planungsträger vollzogene Abwägung sowohl als Vorgang als auch in ihrem Ergebnis in gewissem Umfang einer Rechtskontrolle zugänglich, doch nehmen die Gerichte in diesem Bereich keineswegs eine so umfassende Kon-

---

1) BVerwG E 34, 301, 307; so auch schon BVerwG DVBl 1969, 697, 699 = BRS 22 Nr. 3.

2) Hoppe in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 298 spricht in diesem Zusammenhang von Abwägungsermächtigung und Abwägungspflicht.

trollkompetenz in Anspruch, wie ihnen dies in der Literatur teilweise unterstellt wird. Vielmehr verbleibt dem Planungsträger aufgrund der dem Abwägungsgebot immanenten Berechtigung zu eigenen planerischen Wertentscheidungen ein umfassender Gestaltungsfreiraum, der sich weitgehendst einer rechtlichen Erfaßbarkeit entzieht. Selbst wenn man die von der Rechtsprechung entwickelten und in der Literatur[1] weiter differenzierten Grundsätze im Sinne einer maximalen Kontrolldichte anwendet, stehen der Gemeinde wegen der ihr durch die Abwägungsermächtigung eingeräumten Möglichkeit, aus der Vielzahl der planungsrelevanten Belange einzelne zu bevorzugen, nahezu beliebig viele rechtmäßige Entscheidungsalternativen offen.

Resümierend läßt sich feststellen, daß das BBauG zwar eine Reihe materiell-rechtlicher Vorschriften enthält[2], daß diese jedoch wegen der hohen räumlichen und sachlichen Komplexität des Planungsgegenstandes und wegen des Fehlens eines gesetzlich vorgegebenen Maßstabsystems nur ein Minimum an normativer Bindungsintensität entfalten können. Der Gesetzgeber hat auch in der Neufassung des BBauG das kommunale Planungsermessen weitgehend indeterminiert belassen.

---

1) Vgl. insbesondere Hoppe, BauR 1970, 15 ff; ders., in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 300-310; ders., in: Rechtsschutz, Rdnr. 175-186; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Vorbem., Rdnr. 327-337.

2) Allgem. zum Defizit an materiell-rechtlichen Regelungen im Planungsrecht vgl. insbesondere Papier, NJW 1977, 1714 ff; Redeker, DVBl 1971, 369, 372; ders., DÖV 1971, 757, 759 ff; Blümel, DVBl 1975, 695, 703, 706; Hoppe, Rechtsschutz, S. 54, 58, 61 f; Ossenbühl, Gutachten B, S. 164; Battis, Partizipation, S. 87; Wahl, DÖV 1975, 373, 377 mit Fn. 29.

4. Abschnitt: Die Kontrolle der Bebauungspläne

Das Maß der rechtlichen Bindung ist zugleich bestimmend für den Umfang der Kontrolle, der sich die planende Verwaltung sowohl durch die obere Verwaltungsbehörde als auch gegebenenfalls durch die Gerichte zu unterziehen hat: Will die Kontrollinstanz nicht eine eigene Entscheidung an die Stelle der zu prüfenden setzen, so muß sie sich im Rahmen dessen bewegen, was dem Planungsträger rechtlich bindend als Maßstab seiner Entscheidung vorgegeben ist[1]. Fehlt die rechtliche Bindung materieller Regelungen, so fehlt es zugleich an verbindlichen Kriterien, die erst eine inhaltliche Nachprüfung fremder Entscheidungen ermöglichen. Neben der Dichte der rechtlichen Kontrolle ist daher das System der möglichen Kontrollverfahren mit maßgeblich für den Umfang an Rechtsschutz, den ein Planungsbetroffener erlangen kann.

1. Kontrollverfahren

a) Genehmigung nach §§ 6, 11

Einer unumgänglichen Rechtskontrolle unterliegt die gemeindliche Bauleitplanung sowohl hinsichtlich des

---

1) Vgl. hierzu Weyreuther, BauR 1977, 293 f: "Die Kontrolle als Nachprüfung setzt, wer immer zu ihrer Vornahme berufen sein mag, Nachprüfbarkeit, diese setzt Meßbarkeit voraus, und die Meßbarkeit wiederum hängt, wie man in zulässiger Vereinfachung sagen darf, vom Maß der bestehenden Bindung ab. Mögen die Grenzen rechtlicher Gebundenheit im Einzelfall enger oder weiter gesteckt sein, für eine die Überwachung dieser Grenzen überschreitende Kontrolle ist, weil es an Maßstäben fehlt, kein Raum".

Flächennutzungsplans als auch des Bebauungsplans durch das Genehmigungserfordernis der §§ 6, 11. Nur wenn die höhere Verwaltungsbehörde ihre Genehmigung erteilt hat oder - insoweit trägt die Neufassung des § 6 Abs. 4 zur Verfahrensbeschleunigung bei - wegen Fristablauf Genehmigungsfiktion eintritt[1], erlangen die Bauleitpläne Rechtswirksamkeit. Wie § 6 Abs. 2 zu entnehmen ist, ist die Genehmigungsbehörde darauf beschränkt, zu überprüfen, ob das vorgeschriebene Verfahren eingehalten worden ist und ob der Planinhalt in Einklang mit den entsprechenden Rechtsnormen steht. Die Kontrollkompetenz erstreckt sich mithin auf eine reine Rechtsaufsicht und beinhaltet keine Zweckmäßigkeitsprüfung[2], so daß die höhere Verwaltungsbehörde die Bauleitpläne lediglich in dem auch der Rechtsprechung vorgegebenen Rahmen nachprüfen kann. Wird die Genehmigung trotz bestehender rechtlicher Mängel erteilt, so führt dies nicht zu einer Heilungswirkung. Sieht man von den Rechtsfolgen des § 155a ab, so erlangt ein unter Verletzung wesentlicher Verfahrensvorschriften zustandegekommener oder materiell fehlerhafter Plan auch durch die Genehmigung keine Rechtsverbindlichkeit[3]. Daß die

---

1) Vgl. hierzu Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 6, Rdnr. 8.

2) So die absolute hM; vgl. Schrödter, BBauG, § 6 Rdnr. 4; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 6 Rdnr. 1; Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 425; OVG Münster, U.v. 21.12.1972, BRS 24, Nr. 2. Beenken, Überprüfbarkeit der Bauleitpläne, S. 121 ff, 131 (für Verstöße gegen § 2 Abs. 2, 4, 5) und Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 160 ff (für Flächennutzungspläne) bejahen jedoch eine Kompetenz zu einer beschränkten Zweckmäßigkeitskontrolle.

3) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 6 Rdnr. 2, § 11 Rdnr. 1; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 6 Rdnr. 13 f; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 266 ff; Schrödter, BBauG, § 6 Rdnr. 6; Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 324. Anders jedoch hinsichtlich einiger Ordnungsvorschriften Beenken, aaO., S. 127.

durch die Genehmigungsbehörde ausgeübte Rechtskontrolle nicht als Garant für die Fehlerfreiheit der Bebauungspläne gewertet werden kann, zeigt die Häufigkeit der Fälle, in denen im gerichtlichen Verfahren wegen offenkundiger formeller oder materieller Mängel die Nichtigkeit eines Bebauungsplans festgestellt wurde[1]. Außerdem besteht auf Seiten der höheren Verwaltungsbehörde aufgrund vorangegangener Zusammenarbeit und gegenseitiger Planungsabstimmung oftmals ein gewisses Eigeninteresse an einem bestimmten Planinhalt[2], das ebensowenig zur Intensivierung der Plankontrolle beiträgt, wie die zumeist gegebene Bewußtseins- und Ausbildungsübereinstimmung der jeweils zuständigen Fachleute[3].

b) Verfassungsbeschwerde

In seinem Beschluß vom 27.7.1971[4] hat das Bundesverfassungsgericht entschieden, der Bebauungsplan könne nicht unmittelbar in bestehende Rechtspositionen des Bürgers eingreifen; vielmehr seien für eine mögliche Grundrechtsbeeinträchtigung weitere Vollzugsakte der Verwaltung erforderlich. Hiermit ist, obwohl gewichtige Gründe für eine unmittelbare Betroffenheit sprechen[5], die Möglichkeit, einen Bebauungsplan unmittelbar durch eine Verfassungsbeschwerde auf seine Rechtmäßigkeit hin überprüfen zu lassen, nicht gegeben.

---

1) Vgl. Schlez, BauR 1974, 289 ff; Blümel, DÖV 1965, 297, 302; Stich, NJW 1974, 1673, 1675 f.

2) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 6 Rdnr. 1.

3) Hierauf weist Stich, aaO, zu Recht hin.

4) BVerfG E 31, 364 = DVBl 1971, 740 = DÖV 1971, 705 = BauR 1971, 240.

5) Vgl. v. Mutius, VerwArch 1972, 207; Umbach, DVBl 1971, 740; Schrödter, BBauG, § 10 Rdnr. 1 f; Blümel, DVBl 1972, 122; Wilken, DVBl 1969, 532; Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 216 Fn 64.

c) Normenkontrollverfahren

Diese zu Recht in der Literatur kritisierte Entscheidung hat, da § 47 VwGO in seiner seit dem 1.1.1977 geltenden Fassung bundeseinheitlich Satzungen nach dem BBauG und dem StBauFG der abstrakten Normenkontrolle zugänglich macht, erheblich an Bedeutung verloren. Nunmehr kann der Planungsbetroffene, der durch einen Bebauungsplan "einen Nachteil erlitten oder in absehbarer Zeit zu erwarten hat" (Abs. 2 Satz 1)[1], die Gültigkeit des Bebauungsplans durch das Oberverwaltungsgericht prüfen lassen, ohne einen Vollzugsakt der Verwaltungsbehörde abwarten zu müssen. Nach dem Fortfall der in § 47 VwGO aF noch enthaltenen Vorbehaltsklausel dürfte außer Streit sein, daß insoweit auch Bundesrecht als Prüfungsmaßstab herangezogen werden kann[2]. Somit kann der Antragsteller die planerischen Festsetzungen eines Bebauungsplans unmittelbar im gleichen Umfang zum Gegenstand einer formellen und materiell-rechtlichen gerichtlichen Überprüfung machen, wie bei einer im Rahmen von Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen üblichen Inzidentkontrolle[3].

---

1) Der Gesetzgeber hat trotz entsprechender Forderungen in der Literatur (z.B. Engelken, DÖV 1971, 335) die Antragsbefugnis nicht entsprechend § 42 Abs. 2 VwGO ausgestaltet und so einen weiten Anwendungsbereich geschaffen; vgl. BT-Dr 7/4324. Es bleibt daher bei den bisherigen Abgrenzungsproblemen zur Antragsbefugnis; vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 47 Rdnr. 28 ff. Zum Begriff des Nachteils vgl. OVG Lüneburg, BRS 23 Nr. 23; Hess. VGH, BRS 22 Nr. 31.

2) Zu dieser Streitfrage vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 10 Rdnr. 5 und Schrödter, BBauG, § 10 Rdnr. 4, sowie die dortigen zahlreichen Nachweise.

3) Will sich ein Betroffener jedoch zugleich gegen die einem Nachbarn erteilte Genehmigung wenden, so muß er hiergegen zugleich im Wege der öffentlich-rechtlichen Nachbarklage vorgehen, wenn er nicht die Unanfechtbarkeit dieses Verwaltungsaktes hinnehmen will. Vgl. hierzu Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr.303.

Wird im Normenkontrollverfahren der Bebauungsplan für nichtig erklärt, so entfaltet das Urteil Allgemeinverbindlichkeit (Abs. 6 Satz 2), wohingegen eine normbestätigende Entscheidung lediglich zwischen den Verfahrensbeteiligten wirkt.

Entsprechendes gilt auch für die nach dem StBauFG erlassenen Satzungen, die grundsätzlich im gleichen Umfang einer verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugeführt werden können wie der Bebauungsplan. Wird eine Gebietsfestlegung nach dem StBauFG im Normenkontrollverfahren für ungültig erklärt, so ist zugleich auch der für dieses Gebiet erstellte Bebauungsplan nichtig[1]. Wegen dieser Wechselbeziehung muß die gerichtliche Überprüfung eines Bebauungsplanes, der für ein Sanierungs-, Ersatz- und Ergänzungsgebiet oder für einen Entwicklungsbereich beschlossen wurde, sich auch auf die Rechtmäßigkeit dieser Gebietsfestsetzungen erstrecken, so daß insoweit eine Doppelkontrolle erforderlich ist.

Mit dieser Novellierung hat der Gesetzgeber den zahlreichen Bedenken Rechnung getragen, die in der Vergangenheit gegen die Mängel des Rechtsschutzsystem im Bereich der städtebaulichen Planung angemeldet wurden[2]. Insbesondere können die unbe-

---

1) Vgl. Schrödter, BBauG, § 10 Rdnr. 23; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 10, Rdnr. 9; Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 440.

2) Vgl. Schrödter, BBauG § 10 Rdnr. 5; v. Mutius, VerwArch 1972, 207, 211; Blümel, FS Forsthoff, S. 9, 13; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 307; OVG Berlin, BRS 22 Nr. 2. Vgl. ferner vom 49. DJT das Gutachten von Bielenberg (B 40), die Diskussionsbeiträge von Wolf (L 199), Franssen (L 206 f), Sellner (L 225 f) und Ernst (L 232), sowie die verabschiedete Empfehlung (L 289).

friedigenden Konsequenzen hinsichtlich der Rechtsschutzmöglichkeiten vermieden werden, die sich aus der teilweise gegebenen Wahlfreiheit des Planungsträgers ergeben, seine Planungsentscheidung entweder in der Form des Verwaltungsaktes oder der Satzung ergehen zu lassen[1]. Mit der Neufassung des § 47 VwGO ist zwar eine Verbesserung des Rechtsschutzes insofern eingetreten, als ein Planungsbetroffener, der sich gegen die Festsetzungen eines Bebauungsplanes wenden will, nicht mehr den Erlaß eines verwaltungsbehördlichen Vollzugsaktes abwarten muß, doch wird hierdurch keineswegs eine den möglichen Planauswirkungen angemessene Rechtsschutzintensität erzielt. Auch das Normenkontrollverfahren kann in aller Regel erst nach Abschluß des Planungsverfahrens durch Satzungsbeschluß und Veröffentlichung eingreifen[2], und ist hinsichtlich der Überprüfungskriterien an die durch die weitgehende Planungsfreiheit gesteckten Grenzen gebunden. Da das bestehende Rechtsschutzdefizit aber überwiegend hierdurch bedingt ist, vermag die Novellierung des § 47 VwGO insoweit nicht zu einer wesentlichen Kompensation beizutragen[3].

d) Inzidentkontrolle

Die Inzidentkontrolle stellt in der Praxis die häufigste Form der gerichtlichen Überprüfung eines Be-

---

1) Vgl. BVerwG, U.v. 3.6.1971, E 38, 152 = DVBl 1972, 119 mit kritischer Urteilsanmerkung von Blümel (s. 122).

2) Vgl. BVerwG, U.v. 29.7.1977, NJW 1978, 554; Hess. VGH, BRS 22 Nr. 31.

3) So auch Battis, Partizipation, S. 71 f: "Der Rechtsschutz gegen Bebauungspläne würde nur auf das allgemein beklagte Niveau des Rechtsschutzes gegen die durch Verwaltungsakt förmlich abgeschlossenen Fachplanungen gehoben".

bauungsplanes dar. Bei allen Klagen, die einen der zahlreichen auf der Grundlage des Bebauungsplans ergehenden Verwaltungsakte zum Gegenstand haben, kann die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplanes zur entscheidungserheblichen Vorfrage werden[1]. Dies ist in der Vergangenheit insbesondere bei den öffentlich-rechtlichen Nachbarklagen und den auf Erteilung einer Baugenehmigung gerichteten Verpflichtungsklagen der Fall gewesen; in Zukunft werden wohl auch Anfechtungsklagen gegen Gebote nach §§ 39b ff Anlaß zu einer Inzidentprüfung geben. Im Rahmen dieser Verfahren kann der maßgebliche Bebauungsplan sowohl auf sein verfahrensfehlerfreies Zustandekommen als auch auf seine materielle Rechtmäßigkeit hin überprüft werden. Ergibt diese Prüfung die Nichtigkeit oder in bezug auf einzelne Festsetzungen die Teilnichtigkeit des Bebauungsplans[2], so sind die hierauf gestützten Verwaltungsakte rechtswidrig[3].

Auch bei Anfechtungs- oder Verpflichtungsklagen, die sich auf Vollzugsakte nach dem StBauFG beziehen, können derartige Inzidentkontrollen erforderlich

---

1) Dies ist im Rahmen sämtlicher Klagearten, auch der Feststellungs- oder Unterlassungsklage, möglich; vgl. dazu Schrödter, BBauG, § 10 Rdnr. 8 f.

2) Auch die Nichtigkeit einzelner Festsetzungen kann zu einer Gesamtnichtigkeit führen; vgl. VGH Bad.-Württ., BRS 17 Nr. 6.

3) Vgl. Schrödter, aaO., Rdnr. 7; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 309. Bei Nachbarklagen muß aber, um die Aufhebung des den Nachbarn begünstigenden Verwaltungsaktes zu erreichen, die Verletzung einer nachbarschützenden Norm (vgl. Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 655-681) oder eine Abwehrberechtigung aus Art. 14 GG gegeben sein (vgl. zu den insoweit strengen Anforderungen BVerwGE 32, 173; NJW 1970, 263; DVBl 1971, 746; Dohle, NJW 1977, 1372, 1377 f.).

werden. Hierbei sind sowohl die jeweilige Gebietsfestlegung als auch der für dieses Gebiet zwingend zu erstellende Bebauungsplan einer Rechtmäßigkeitsprüfung zu unterziehen, da diese Folgemaßnahmen nur dann rechtmäßig sind, wenn Gebietsfestlegung und Bebauungsplan wirksam sind[1].

Während das Normenkontrollverfahren unmittelbar mit dem Abschluß des Satzungsverfahrens eingeleitet werden kann, ist eine Inzidentkontrolle erst möglich, wenn die Verwaltung auf der Grundlage des Bebauungsplanes Vollzugsmaßnahmen durchführt oder ein Betroffener den Erlaß eines mit den planerischen Festsetzungen in Widerspruch stehenden Verwaltungsaktes begehrt. Zumeist liegen mehrere Jahre zwischen der Bekanntmachung i.S.v. § 12 und derartigen Folgemaßnahmen, so daß die Nichtigkeit eines Bebauungsplanes oftmals erst erkannt wird, wenn die mit ihm erstrebte städtebauliche Konzeption bereits in wesentlichen Teilen verwirklicht worden ist. Die hierdurch bedingte Rechtsunsicherheit wollte der Gesetzgeber - zumindest was den Bereich der Verfahrensfehler betrifft - durch die Regelung des § 155a reduzieren. Inwieweit ihm dies tatsächlich gelungen ist, wird noch zu untersuchen sein. Es liegt jedoch auf der Hand, daß wegen der bei Inzidentkontrollen zumeist gegebenen Ablaufs der Jahresfrist hier das Schwergewicht der praktischen Relevanz von § 155a liegt.

---

1) Vgl. Schrödter, BBauG, § 10 Rdnr. 23; Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 440; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 10, Rdnr. 9.

e) Der Zeitfaktor

Beiden Verfahrensarten, in denen eine gerichtliche Kontrolle eines Bebauungsplanes erreicht werden kann, ist gemeinsam, daß ein Betroffener Rechtsschutz erst in Anspruch nehmen kann, nachdem das Satzungsverfahren abgeschlossen worden ist. Da gegen den Flächennutzungsplan als dem Bebauungsplan zwingend vorgeschaltete Planungsstufe weder Anfechtungsklagen noch Normkontrollverfahren[1] zulässig sind, kann die gemeindliche Bauleitplanung einer gerichtlichen Überprüfung in aller Regel[2] erst dann zugeführt werden, wenn der sich über Jahre hinweg ziehende Planungsvorgang, der mit zunehmendem Zeitablauf eine fortschreitende Verdichtung und Konkretisierung der beabsichtigten Planaussagen mit sich bringt, bereits zu einem in allen Einzelheiten ausgearbeiteten Bebauungsplan geführt hat. Da aber insbesondere bei raumrelevanten Großprojekten und gemeindeeigenen Bauvorhaben schon während des Bauleitplanverfahrens erhebliche Investitionen getroffen werden, werden oftmals zwischenzeitlich schwer zu korrigierende Fakten geschaffen, die sich zudem in einem gericht-

---

1) Vgl. Hess. VGH, BRS 22 Nr. 14.

2) Möglich ist jedoch, den Flächennutzungsplan inzidenter, z. B. im Rahmen von Baugenehmigungsklagen, überprüfen zu lassen. Da die Darstellungen des Flächennutzungsplans weder nach § 33 noch nach § 34 der Zulässigkeit eines Vorhabens entgegengehalten werden können (BVerwGE 20, 127; E 35, 256), sind derartige Inzidentkontrollen nur bei Vorhaben im Außenbereich denkbar. Daß der Flächennutzungsplan insoweit von Bedeutung sein kann, ergibt sich nunmehr ausdrücklich aus § 35 Abs. 3. Weiterhin kann der Flächennutzungsplan im Rahmen einer Feststellungsklage überprüft werden. (OVG Lüneburg, BRS 23 Nr. 27). Das hierfür erforderliche konkrete Rechtsverhältnis dürfte aber nur in Ausnahmefällen vorliegen.

lichen Verfahren entscheidungsbeeinflussend auswirken können[1].

Die Schaffung und Verfestigung der bekannten "vollendeten Tatsachen" wird weiter begünstigt durch die einheitlich beklagte Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren[2]. Das seit der Erlangener Staatsrechtslehrertagung diskutierte und insbesondere von Blümel[3] herausgearbeitete Problem des Zeitfaktors bei Bauplanungen, hat zwar durch die umfangreichere Prüfung der Erfolgsaussichten des Rechtsmittels, die die Verwaltungsgerichte in jüngerer Zeit im vorläufigen Rechtsschutzverfahren vornehmen[4], ein wenig an Schärfe verloren, doch ist, wie Ossenbühl[5] zutreffend feststellt, der "Rechtsverlust durch Zeitablauf" im Planungsrecht die Regel. Erfolgreiche Klagen betroffener Bürger gegen teilweise verwirklichte investitionsintensive Großvorhaben stellen auch nach der Floatglasentscheidung des BVerwG noch die Ausnahme dar[6].

Aber nicht nur bei der gerichtlichen Kontrolle des materiellen Plangehalts sondern auch bei der Rüge von Verfahrensfehlern beeinträchtigt das späte

---

1) Zur Beeinflussungswirkung zwischenzeitlich geschaffener Fakten, vgl. insbesondere Blümel, DVBl 1975, 695, 701 m.w.N.

2) Zur Verfahrensdauer vgl. insbesondere Brunner, Kontrolle in Deutschland, S. 283 ff.

3) Raumplanung, s. 133 ff.

4) Vgl. die Nachweise bei Blümel, DVBl 1975, 695, 701 ff.

5) Gutachten B, S. 165. Treffend auch die hier von Ossenbühl formulierte Problemdarstellung: "Läuft die Planung an, fehlt es (noch) an der individuellen Betroffenheit. Wird die Betroffenheit individuell-konkret faßbar, ist der Planvollzug (faktisch) nicht mehr aufzuhalten, allenfalls noch peripher zu modifizieren".

6) Vgl. Blümel, aaO.

Einsetzen der Klagemöglichkeit die Effektivität des Rechtsschutzes. Wird in einer gerichtlichen Entscheidung die Nichtigkeit eines Bebauungsplans wegen eines wesentlichen Verfahrensfehlers festgestellt, so muß die Verwaltung, wenn sie die Rechtsverbindlichkeit des Planes herstellen will, das Aufstellungsverfahren erneut durchführen. In diesem Wiederholungsverfahren kann die Verwaltung aber in aller Regel, wenn sie nicht gerade ungeschickt vorgeht, unter Hinweis auf die mit der Planung verbundenen Kosten und die bereits geschaffenen Fakten den Bebauungsplan in seiner ursprünglichen Fassung rechtswirksam werden lassen, so daß das wiederholte Planungsverfahren leicht zur "Farce"[1] werden kann. Dieser Umstand erscheint im Hinblick auf die Rechtsschutzeffektivität insbesondere dort bedenklich, wo die Verwaltung zur Durchsetzung einer bestimmten Planausgestaltung eine bewußt restriktiv gehaltene Informationspolitik betrieben hat, und ein obsiegender Kläger eben die Fehlerhaftigkeit des Beteiligungsverfahrens erfolgreich gerügt hat.

Diese mangelnde Erfolgsaussicht in der Sache darf jedoch nicht als Argument für eine weitere Beschränkung der Rechtsfolgen bei Verfahrensfehlern gewertet werden, da ansonsten der ohnehin nur schwach ausgebildete Rechtsschutz der Planungsbetroffenen zusätzlich eingeschränkt würde. Die Wiederholung des zunächst fehlerhaften Planungsverfahrens eröffnet dem Kläger zumindest die Chance einer Änderung des materiellen Plangehalts. Dies entspricht auch der Funktion des im BBauG verankerten Beteiligungsverfahrens, das lediglich

---

1) Battis, Partizipation, S. 246.

Mitwirkungsrechte im Sinne einer Mitsprache ohne eigene Entscheidungskompetenz begründet und keinen Anspruch auf einen bestimmten Planinhalt einräumt. Die wesentliche Bedeutung der Nichtigkeitswirkung schwerwiegender Verfahrensverstöße dürfte aber in dem edukativen Effekt derartiger Sanktionen liegen, die noch am ehesten dazu geeignet sind, die Verwaltung von vorneherein zur Einhaltung der bestehenden Verfahrensvorschriften zu veranlassen.
In bezug auf die durch die Novelle eingeführte vorgezogene Bürgerbeteiligung, die "als Gegengewicht zu den erweiterten Planungsbefugnissen und Eingriffsrechten der Gemeinden"[1] gedacht war, kann diese wichtige Funktion der Fehlersanktion aufgrund der Regelung des § 155a Abs. 2 jedoch nicht greifen.

2) Kontrolldichte

Neben den Folgen, die sich im Planungsrecht aus dem späten Einsetzen der Klagebefugnis ergeben, ist insbesondere die tatsächlich praktizierte Kontrolldichte entscheidend für die Effektivität des Rechtsschutzes. Je weniger Kontrollkompetenz die Gerichte in Abgrenzung zum Gestaltungsfreiraum der Planungsträger in Anspruch nehmen, desto geringer sind die Möglichkeiten eines Betroffenen, sich erfolgreich gegen eine Planung zur Wehr zur setzen. Aufgrund der dargelegten geringen Bindungswirkung der materiellrechtlichen Planungsnormen muß die verwaltungsgerichtliche Kontrolle jedoch notwendigerweise zurückhaltend ausfallen, wenn das Gericht nicht die Planungsentscheidung der Gemeinde durch eine eigene ersetzen will. In welchem Rahmen die Rechtsprechung eine materielle Überprüfung eines Bebauungsplanes

---

1) BT-Dr. 7/4793 S. 9.

für möglich hält, wird, nachdem auch der BGH[1] und die untergeordneten Verwaltungsgerichte[2] die Argumentation des BVerwG übernommen haben, durch die oben zitierten Grundsätze aus der Entscheidung vom 12.12.1969[3] abgesteckt, die in dem Floatglasurteil[4] weiter verfeinert wurden.

In der Literatur ist hiergegen teilweise der Vorwurf erhoben worden, das BVerwG nehme ein Zuviel an Kontrollkompetenz in Anspruch und ziehe der planerischen Gestaltungsfreiheit zu enge Grenzen[5]. Diese Auffassung kann nicht unwidersprochen bleiben, da die Rechtsprechung bei der Überprüfung von Bebauungsplänen - und entsprechendes gilt auch hinsichtlich der Fachplanungen - keineswegs das praktiziert, was in diesem Zusammenhang gelegentlich als "Vollkontrolle" bezeichnet wird. Zwar fordert das BVerwG für die gemeindliche Bauleitplanung ein "Höchstmaß" an rechtlicher Bindung und Kontrolle, doch - und dies darf nicht übersehen werden - lediglich im Rahmen dessen, "was sich erreichen und vertreten läßt"[6]. Dies bedeutet, daß

---

1) U.v. 28.5.1976, BGHZ 66, 322 = NJW 1976, 1745.

2) OVG Bremen, BRS 23 Nr. 9; OVG Lüneburg, BRS 23 Nr. 5; BRS 24 Nr. 4; VGH Bad.-Württ., BRS 23 Nr. 8, BRS 17 Nr. 7; BRS 30 Nr. 24; VGH München BRS 29 Nr. 2; OVG Münster, BRS 25 Nr. 8 (Floatglas); BRS 25 Nr. 9.

3) BVerwGE 34, 301, 309.

4) BVerwGE 45, 309 = NJW 1975, 70.

5) So Redeker, DÖV 1971, 757, 759; Papier, DVBl 1975, 461; Schrödter, DÖV 1975, 308, 310. Zustimmend hingegen Schlichter-Stich-Tittel, BBauG § 1 Rdnr. 17, 20 ff, § 10 Rdnr. 6; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 1 Rdnr. 60 ff; Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 24, 300; Schrödter, BBauG, § 10 Rdnr. 19 ff; Reissig, Gemeindliche Bauleitplanung, S. 130; Schlez, BauR 1974, 291; Blümel, DVBl 1975, 695, 700; Dolde, NJW 1976, 1056 f.

6) NJW 1975, 70, 74. Hierauf weist Weyreuther, BauR 1977, 293, 297 zu Recht hin.

den Besonderheiten des planerischen Abwägens Rechnung zu tragen ist, bei dem nicht lediglich sich widerstreitende Interesse so gegeneinander abgewogen werden, daß nur entweder die eine oder die andere Seite Berücksichtigung finden kann, sondern vielmehr eine Vielzahl teils widersprüchlicher, teils harmonisierender Belange wertend zueinander in eine abgestufte Beziehung gesetzt werden müssen, ohne daß notwendigerweise ein Gesichtspunkt gänzlich zurückzutreten hat. Die endgültige Planaussage ist nur über eine wiederholte Erarbeitung von Teil- und Zwischenergebnissen zu erzielen, die ihrerseits Produkt eines eigenen Abwägungsvorgangs sein müssen, in dem alle im konkreten Planungsfall relevanten städtebaulichen Faktoren zu berücksichtigen sind. Ein derartiger Prozeß des ständigen Abwägens vermag nur dann zu einer den normativen Planungszielen entsprechenden Lösung zu führen, wenn er auf einer gründlichen und zutreffenden Faktenermittlung basiert. Insbesondere die Bauleitplanung mit ihrer hohen Regelungskomplexität erfordert daher zunächst eine umfassende Bestandsaufnahme und eine an den objektiven Gegebenenheiten orientierte sachgerechte Bewertung der beachtlichen Belange. Nur eine diesen Anforderungen gerecht werdende Vorarbeit ist es, die die Rechtsprechung dem Planungsträger abverlangt, wenn man einmal den Fall der unverhältnismäßigen Fehlgewichtung ausgeklammert läßt.

Der Erkenntnis, daß sich der Planungsablauf in der Praxis nicht streng in Bestimmung und Gewichtung des Abwägungsmaterials aufteilen läßt, verschließt sich auch das BVerwG nicht[1]. Der Schluß von der

---

[1] AaO.

Einstufung der Leitsatzbegriffe als unbestimmte Rechtsbegriffe auf eine die planerische Gestaltungsfreiheit einengende Kontrolldichte[1] ist daher verfehlt und wird der Rechtsprechung des BVerwG nicht gerecht[2]. Denn die "Zusammenstellung des Abwägungsmaterials" enthält zumindest in wesentlichen Bereichen Erkenntnis- und Subsumtionsvorgänge, die sich objektiven Beurteilungskriterien nicht entziehen und von daher durchaus als reine Rechtsanwendung eingestuft werden können, ohne zu einer Überschreitung der gerichtlichen Kontrollkompetenz zu führen[3]. Entscheidend ist vielmehr, welche Beurteilung ein Bewertungsvorgang erfährt, der neben Bestimmungs- auch Gewichtungselemente aufweist. Hier nimmt das BVerwG jedoch keineswegs eine grundsätzliche Letztentscheidungskompetenz in Anspruch:

> ...nicht selten, daß ein möglicher Mangel, der auf den ersten Blick den begrifflichen Ausgangspunkt zu betreffen scheint, bei näherer Betrachtung auf die Gewichtung bezogen werden muß (und dort dann nur zu Buch schlägt, wenn dabei 'verkannt' oder eine 'außer Verhältnis' stehende Gewichtung vorgenommen wurde)[4].

Diese Ausführungen verdeutlichen zugleich, daß das BVerwG, obwohl es begrifflich zwischen Abwägen und Gewichten differenziert[5], auch diesen Vorgang dem

---

1) So insbesondere Papier, DVBl 1975, 461 ff.

2) Weyreuther, BauR 1977, 293, 296 spricht sogar von einem "nahezu grotesken Mißverständnis".

3) Eine andere Frage ist jedoch, ob nicht dogmatische Gründe - insbesondere im Hinblick auf die schwierig zu vollziehende Abgrenzung - die Einordnung der Planungsvorschriften des BBauG zu den final strukturierten Normen zutreffender erscheinen lassen.

4) NJW 1975, 70, 74.

5) Hierzu ausführlich Weyreuther, BauR 1977, 293, 299 f.

planerischen Gestaltungsfreiraum zuordnet und in gleichem Umfang kontrollfrei stellt wie die eigentliche Abwägung[1]. Diese ist aber lediglich dann fehlerhaft, wenn einer der vier[2] vom BVerwG[3] aufgestellten Verletzungstatbestände vorliegt, für die Hoppe[4] die zwischenzeitlich Allgemeingut gewordenen Begriffe Abwägungsausfall, Abwägungsdefizit, Abwägungsfehleinschätzung und Abwägungsdisproportionalität geprägt hat. Der hierdurch vorgegebene Kontrollmaßstab ermöglicht, insbesondere wenn man die Ausführungen in der Floatglasentscheidung mit einbezieht, lediglich eine stark eingeschränkte Überprüfung des materiellen Plangehalts.

So erfaßt die erste Stufe nur den Fall, daß eine sachgerechte Abwägung gänzlich unterblieben ist; darüber, daß diese Unterlassung als wesentlicher Abwägungsfehler verstanden werden muß, kann vernünftigerweise kein Streit bestehen. Problematischer wird das Verhältnis von Planungsfreiheit und gerichtlicher Kontrolle jedoch auf der zweiten Stufe, nach der in die Abwägung alle die Belange einzustellen sind, die "nach Lage der Dinge in sie eingestellt"[5] werden müssen. Wenn auch, um ein ausgewogenes Planungsergebnis zu erzielen, insoweit die Berücksichtigung aller Belange erforderlich ist, die von der Planung "berührt"[6] werden, also auch

---

1) Dies entgegen Hoppe, BauR 1970, 15, 17.

2) Weyreuther, aaO., S. 300 mit Fn 44, spricht demgegenüber von drei Alternativen.

3) E 34, 301, 309.

4) AaO.

5) BVerwGE 34, 301, 309.

6) So die Abwägungsformel des § 17 Abs. 1 Satz 2 FStrG 1974. Zu den bei Fernstraßenplanungen zu beachtenden Belangen vgl. BVerwGE 52, 237 = NJW 1978, 119.

solcher, auf die sich die Planung nur mittelbar auswirkt, so bedeutet dies nicht, daß die Rechtsprechung jedwede Unterlassung als rechtsfehlerhafte Abwägung ansieht. Vielmehr kann die gerichtliche Kontrolle nur dann greifen, wenn "gewichtige Belange ... übersehen werden"[1]. Daraus folgt zunächst, daß die Nichtbeachtung eines unwesentlichen Belanges keinen Abwägungsfehler begründet. Darüberhinaus wird hierdurch - worauf Weyreuther[2] zu Recht hinweist - ein Bezug zur planerischen Gestaltungsfreiheit hergestellt, die nach der Terminologie des BVerwG[3] auch die Entscheidung, ob ein Belang gewichtig ist oder nicht, im wesentlichen mitumfaßt. Respektiert man dieses Gewichtungsprivileg des Planungsträgers, so kann ein Fehler im Sinne der zweiten Stufe nur vorliegen, wenn ein objektiv wesentlicher Belang unberücksichtigt geblieben ist, wobei im Zweifelsfall der kontrollfrei zu stellende Gewichtungsspielraum eher weit als eng zu fassen ist[4].

---

1) BVerwGE 45, 309, 315 = NJW 1975, 70, 72.

2) BauR 1977, 293, 306 f.

3) E 45, 309, 324 = NJW 1975, 70, 74.

4) Dies ergibt sich im übrigen - so zutreffend Weyreuther, aaO - auch aus den Ausführungen des BVerwG zur Bedeutung der Planbegründung, die in erster Linie in der Ermöglichung einer gerichtlichen Plankontrolle liegt (vgl. BVerwG, NJW 2971, 1626 = DVBl 1971, 759). Mithin können an die Vollständigkeit der Abwägung keine wesentlich strengeren Anforderungen gestellt werden als an die Vollständigkeit der Begründung. Diese braucht jedoch lediglich Aussagen "über die wichtigsten Punkte" zu enthalten (BVerwGE 45, 309, 330 = NJW 1975, 70, 75; vgl. ferner BVerwG aaO; BGH, NJW 1977, 388).

Eine Abwägungsfehleinschätzung (dritte Stufe) liegt dann vor, wenn "die Bedeutung der betroffenen ... Belange verkannt"[1] wird, wenn also die oben angesprochene Auslegung und Anwendung der unbestimmten Rechtsbegriffe nicht rechtsfehlerfrei erfolgte. Berücksichtigt man bei der Prüfung, ob eine Planung an einem derartigen Mangel leidet, die Erkenntnis, daß die Bewertung der Belange in wesentlichen Bereichen auch ein Gewichtungsproblem ist und insoweit nur begrenzt kontrollfähig ist, so bleibt die planerische Gestaltungsfreiheit unberührt. Die Anerkennung eines Beurteilungsspielraumes bei der Rechtsanwendung darf auch insofern nicht überbewertet werden, als sich hier die durch den hohen Abstraktionsgrad der Begriffe bedingte mangelnde normative Vorgabe im Sinne einer Erweiterung des Gestaltungsfreiraumes auswirkt. Wegen der beträchtlichen Weite der Begriffsinhalte kann von einer Bedeutungsverkennung nur dann gesprochen werden, wenn die Erkenntnis und Beurteilungstätigkeit des Planungsträgers den Boden sachgerechter Werterfassung verlassen hat, mithin eine Fehlerqualität vorliegt, die bereits in die Nähe des "offensichtlich Verfehlten" gerückt ist.

Entsprechendes gilt auch für die vierte Stufe, die sich auf den eigentlichen Kern der planerischen Abwägung, den Ausgleich der von der Planung betroffenen Belange, bezieht. Hier hat das BVerwG in seiner Floatglasentscheidung die ohnehin nicht allzu strengen

---

1) Das BVerwGE (E 34, 301, 309) spricht aus gegebenem Anlaß lediglich von privaten Belangen. Es ist aber unbestritten, daß die Grundsätze der dritten und vierten Stufe sowohl hinsichtlich privaten als auch öffentlicher Belange gelten; vgl. Hoppe, BauR 1970, 15, 17.

Anforderungen aus dem Urteil vom 12.12.1969[1] weiter gelockert und letztlich auf den Prüfungsrahmen einer Evidenzkontrolle reduziert: "...die Gewichtung verschiedener Belange in ihrem Verhältnis zueinander nicht in einer Weise erfolgt, durch die die objektive Gewichtigkeit eines dieser Belange völlig verfehlt wird"[2]. Hinsichtlich der planerischen Entscheidung über die Bevorzugung oder Zurückstellung der einzelnen Belange übt sich das BVerwG mithin in äußerster Zurückhaltung.

Eine in diesen Grenzen gehaltene Plankontrolle bezieht sich weniger auf die inhaltliche Überprüfung der materiellen Planaussagen, sondern knüpft vielmehr an der der eigentlichen Planungsentscheidung notwendig vorausgehenden Vorarbeit an. Letztlich gestattet der so verstandene Prüfungsmaßstab nichts anderes als festzustellen, ob der Planungsträger seiner endgültigen Entschließung eine ausreichend gründliche Bestandsaufnahme und eine an objektiven Kriterien orientierte Analyse und Prognose der Ergebnisse vorangestellt hat[3]. Dort, wo der Planungsprozeß diesen nachvollziehbaren Bereich verläßt und Gewichtungselemente bestimmend werden, beschränkt sich die gerichtliche Kontrolle im Grunde auf die Erfassung grober planerischer Fehlentscheidungen[4].

---

1) Hier (E 34, 301, 309) heißt es: "...der Ausgleich zwischen den von der Planung berührten öffentlichen Belangen in einer Weise vorgenommen wird, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belanger außer Verhältnis steht".

2) E 45, 309, 315 = NJW 1975, 70, 72.

3) Ähnlich Weyreuther, BauR 1977, 293, 299.

4) So sieht auch Schmidt-Aßmann, VVDStRL 34, 221, 258 Fn. 125 der Rechtsprechung einen Evidenzvorbehalt zugrundeliegen.

Mag auch die hierdurch erzielte Kontrolldichte in Anbetracht der Besonderheiten des Planungsermessens ein Höchstmaß dessen darstellen, was erreichbar ist, so zeigt doch die Bandbreite der dem Planungsträger belassenen Entscheidungsmöglichkeiten, daß eine dem Rechtsschutzbedürfnis der Betroffenen gerecht werdende materielle Überprüfung raumrelevanter Planungen auf diese Weise nicht erreicht werden kann. Die hohe Regelungskomplexität der Planungsnormen, der bloße Programmcharakter der Leitsätze, der Abstraktionsgrad der zu beachtenden Belange und das Fehlen normativer Entscheidungsvorgaben ermöglichen insbesondere bei der Bauleitplanung ein weitgespanntes Planungsermessen, das mit einem - absolut gesehen - Minimum an gerichtlicher Kontrolldichte korrespondiert.

5. Abschnitt: Die Kompensationsfunktion der Verfahrensvorschriften

1. Das Rechtsschutzbedürfnis im Bauplanungsrecht

Resümierend läßt sich feststellen, daß sich gerade bei der Bauleitplanung eine Vielzahl von Faktoren häufen, von denen bereits jeder für sich betrachtet, die Notwendigkeit einer Rechtsschutzeffektivierung deutlicher werden läßt. So vollzieht sich anhand des Bebauungsplans nicht nur die Gestaltung der unmittelbaren Umwelt der Planungsbetroffenen, er bestimmt auch Inhalt und Schranken des Eigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG und ist zudem in der Realität von eigentumsverteilender Wirkung - ein Umstand, der nicht selten personenbezogene Erwägungen in die planerische Entschließung

einfließen läßt. Weiter ist der Bebauungsplan Grundlage für eine Reihe von Folgemaßnahmen, die zum Teil - wie etwa die Enteignung nach §§ 85 ff und die Gebote nach §§ 39b ff - mit erheblichen Eingriffen in die Rechtsphäre der Betroffenen verbunden sind und gegen die ein erfolgreiches gerichtliches Vorgehen kaum möglich ist, wenn sie sich aus den Planfestsetzungen rechtfertigen lassen.

Der sowohl in rechtlicher als auch in faktischer Hinsicht erheblichen Tragweite der Planungswirkungen steht ein nahezu nicht begrenztes planerisches Ermessen gegenüber[1]. Da das Wesen der Planung die Anerkennung eines weiten Gestaltungsraumes erfordert[2] und sich das BBauG normativer Entscheidungsvorgaben enthält, ist eine gerichtliche Kontrolle des Planinhalts lediglich in dem dargelegten begrenzten Rahmen möglich. Berücksichtigt man zudem die Rolle des Zeitfaktors, so zeigt sich ein Rechtsschutzdefizit, das zwar in der Struktur durchaus planungsspezifisch ist, das aber bei der Bauleitplanung mit besonderer Intensität und erheblicher praktischer Relevanz auftritt und daher dringend einer Kompensation bedarf.

Wenn aber bereits das Bestehen nicht justiziabler Freiheitsräume der Verwaltung, in denen der Bürger eine Vielzahl von Entscheidungsalternativen als rechtmäßig hinzunehmen hat, eine Situation schafft, in der "das Verfahren...eine dem Wesen der Dinge immanente Aufwertung erfährt"[3], so erlangt dieser

---

1) Hofmann, 49. DJT L 216 (Diskussionsbeitrag): "... fast schon uneingeschränkt..."

2) BVerwGE 34, 301, 304: "...weil Planung ohne Gestaltungsfreiheit ein Widerspruch in sich wäre".

3) Weyreuther, DVBl 1972, 93, 96.

Grundsatz im Bauplanungsrecht in besonderer Weise Bedeutung. Hiermit ist ein Zusammenhang zwischen Verwaltungsverfahren und Verwaltungsgerichtbarkeit angesprochen, über dessen Bestehen zwar in der Staats- und Verwaltungsrechtslehre Einigkeit herrscht[1], der aber noch weiterer wissenschaftlicher Aufarbeitung bedarf[2]. Doch ist insbesonders dort, wo das Verwaltungshandeln sich der Möglichkeit einer materiell-rechtlichen Bestimmung durch den Gesetzgeber weitgehend entzieht und somit "aus dem disziplinierenden Rahmen von gesetzlicher Vorabbestimmung und gerichtlicher Kontrolle herauszufallen dort"[3] immer wieder die Rechtsschutzfunktion der verfahrensrechtlichen Regelungen betont worden[4].

2. Die Rechtsschutzfunktion der Partizipationsvorschriften

Die Funktion des Verfahrensrechts reduziert sich jedoch keineswegs auf die Leistung von vorbeugendem Rechtsschutz, sondern zeichnet sich vielmehr durch jene hohe Komplexität aus, die der Partizipationsdebatte eigen ist. Sieht man von den Genehmigungs- und Veröffentlichungsvorschriften ab,

---

1) So Menger, DÖV 1969, 153, 159.

2) Ausführlich hierzu jedoch Schwarze, Der funktionale Zusammenhang.

3) Scholz, VVDStRL 34, 145, 173.

4) So u.a. von Bettermann, VVDStRL 17, 118, 169; Melichar, VVDStRL 17, 183, 188; Häberle, VVDStRL 30, 43, 87 f; Brohm, VVDStRL 30, 245, 279 f; Blümel, in: FS Forsthoff 1972, 9, 30 ff; Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31, 179, 215; Lange, DVBl 1975, 130 ff; Ule, VerwArch 1971, 114, 144 ff; Schwarze, Der funktionale Zusammenhang, S. 62; einschränkend Scholz, VVDStRL 34, 145, 211 ff.

so bestehen die Verfahrensvorschriften des Bauplanungsrechts im wesentlichen aus solchen, die entweder - wie § 2a - unmittelbar oder zumindest mittelbar die Beteiligung der Bürger am Planungsprozeß sichern. So wird etwa durch die Verpflichtung zur Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses (§ 2 Abs. 1 Satz 2) gewährleistet, daß die betroffenen Bürger frühzeitig von den Planungsabsichten der Gemeinde Kenntnis erlangen. Auch die Bindung des Bebauungsplans an den Flächennutzungsplan trägt insofern zur Sicherung der Bürgerbeteiligung bei, als der verbindliche Bauleitplan aus einem Plan zu entwickeln ist, hinsichtlich dessen Gestaltung den Bürgern bereits Mitwirkungsmöglichkeiten eröffnet waren. Den Schwerpunkt und den am ausführlichsten geregelten Abschnitt des Bauleitplanverfahrens beinhaltet § 2a Abs. 6, eine Vorschrift, die ausschließlich die Bürgerbeteiligung betrifft und über deren Einhaltung die Rechtsprechung mit schon nahezu überspannter Sorgfalt wacht[1]. In Anbetracht der Bedeutung, die den Beteiligungsvorschriften bei der Bauleitplanung zukommt, wird hier die Funktion des Verfahrensrechts entscheidend von der Funktion der Partizipation bestimmt.

Sieht man von der abweichenden Auffassung Blümels[2] ab, so kann es als allgemeine Erkenntnis gewertet

---

1) Vgl. hierzu die kritischen Äußerungen von Schmidt-Aßmann, Grundfragen, S. 76 ff; ders., VVDStRL 43, 221, 267 mit Fn. 162; Battis, Partizipation, S. 101; Stich, in: Demokratie und Verwaltung, S. 355, 364 f.

2) Blümel, in: Forsthoff-Festschrift 1972, S. 9 ff und VVDStRL 31, 300 ff wendet sich insbesondere scharf gegen eine Ableitung aus dem Demokratieprinzip. Ähnlich Meyer, AöR 1972, 12, 25.

werden, daß es bei der Partizipation nicht nur um rechtzeitigen Rechtsschutz bzw. rechtliches Gehör geht, sondern daß hier noch weitere Funktionen relevant werden. Die Ansichten darüber, welche dies im einzelnen sind, gehen weit auseinander[1]. So wird hervorgehoben, daß Partizipation einen Wert an sich darstelle[2], daß durch sie eine umfassende Aufarbeitung und Berücksichtigung der betroffenen Interessen[3] und eine Verbesserung des Entscheidungsinhalts[4] erzielt werde, um nur einige der in diesem Zusammenhang genannten Gesichtspunkte aufzuzählen. Am häufigsten findet sich jedoch ein Hinweis auf die demokratische Komponente der Partizipation[5]. Diese Herleitung ist nicht nur durch ihre anspruchsvolle verfassungsrechtliche Grundlage, sondern auch durch eine "geringe Geschlossenheit"[6] gekennzeichnet.

Die Frage nach den weiteren Funktionen und der verfassungsrechtlichen Verortung der Partizipation soll jedoch vorliegend dahingestellt bleiben. Einerseits überschneiden und ergänzen sich die angesprochenen Gesichtspunkte und lassen sich von daher nur schwer-

---

1) Vgl. hierzu die Aufstellung bei Ossenbühl, Gutachten B S. 122 und Dagtoglou, DVBl 1972, 712.

2) Vgl. Dagtoglou, aaO., S. 719.

3) Dieser Gesichtspunkt wird insbesondere im Zusammenhang mit den fachplanerischen Planfeststellungsverfahren betont. Vgl. hierzu die Nachweise bei Battis, Partizipation, S. 44 f, 96 ff.

4) Vgl. Bielenberg, StBauFG, Einl. B, S. 189.

5) Vgl. Brohm, VVDStRL 30, 245, 269 ff; Schmidt VVDStRL 33, 183, 210; Kopp, Verfassungsrecht, S. 180 ff; Schmitt Glaeser, VVDStRL 31, 179, 288, der zugleich das Sozialstaatsprinzip anspricht (S. 253); Mayntz, in: Demokratie und Verwaltung, S. 340 ff; Pankoke, DV 1971, 395, 398; Häberle, VVDStRL 30, 43, 89. Bundesbaubericht 1970, BT-Dr 6/1497, S. 50, 54.

6) Battis, Partizipation, S. 45.

lich gegeneinander abgrenzen. So beinhalten etwa die im Schrifttum genannten Funktionen "effektivere Kontrolle der Verwaltung", "umfassende Interessenermittlung" und "Entscheidungsoptimierung" deutliche Komponenten, die sich unmittelbar auf die Qualität des vorgelagerten Rechtsschutz auswirken. Andererseits interessieren hier vom Thema her in erster Linie Rechtsschutzfunktionen. §§ 155a und b lassen die Verbindlichkeit der bestehenden Verfahrensvorschriften unberührt und stellen "lediglich" Verstöße hiergegen in bestimmtem Umfang sanktionsfrei. Die Bedeutung des vorrangig[1] kontrollbeschränkenden Charakters dieser Regelung liegt mithin im Rechtsschutzbereich. Zudem bietet das Rechtsstaatsprinzip den Vorteil, daß sich ihm am ehesten eindeutige verfassungsrechtliche Direktiven entnehmen lassen.

Die in der Partizipationsdiskussion erörterten Fragestellungen haben überwiegend die Notwendigkeit und Form von Beteiligungsmöglichkeiten in Rechtsgebieten zum Gegenstand, in denen der Gesetzgeber bislang eine ausdifferenzierte normative Regelung nicht getroffen hat. Im Gegensatz hierzu geht es bei der Bauleitplanung um eine seit langem institutionalisierte Partizipationsform, die sich bereits in der Praxis bewährt hat. Zudem betreffen die Partizipationsregelungen im BBauG und StBauFG eine Materie, in der sowohl die Praktikabilität als auch die Legitimität der Bürgerbeteiligung kaum einem Zweifel unterliegen kann. Im Rahmen der Bauleitplanung ist die un-

---

1) Da § 155a - worauf noch einzugehen sein wird - auch eine Bindung gegenüber der Gemeinde entfaltet, ist er nicht ausschließlich kontrollbeschränkender Natur.

mittelbare Umwelt und das Grundeigentum der Betroffenen Planungsgegenstand, ein Bereich, in dem auch den Bürgern Sachverstand attestiert werden muß[1]. Außerdem taucht hier die Gefahr einer "Inkongruenz von Macht und Verantwortung"[2] nicht auf, da die Beschränkung auf ein Mitspracherecht und der kaum aufzuhaltende Informationsvorsprung der Verwaltung nur eine begrenzte Einwirkungsmöglichkeit zulassen und die Betroffenheit der Bürger eine Rückkopplung zwischen Mitwirkung und Auswirkung der Planungsentscheidung herstellt.

Als unbestritten kann auch gelten, daß die Verfahrensvorschriften im Bauplanungsrecht nicht lediglich eine Unterstützungsfunktion zugunsten der Verwaltung haben[3], sondern auch und sogar

---

1) Vgl. Stich, NJW 1974, 1673, 1676: "Gerade im überschaubaren städtebaulichen Bereich können aber die Bürger durchaus erkennen, ob die Planungen ihren berechtigten Forderungen nach gesunder Luft, wenig Lärm, genügend Freiraum mit ausreichenden Kinderspielplätzen und Durchgrünung der Siedlungsgebiete Rechnung tragen. Sie können daher auch entsprechende Anregungen vorbringen und an der Planung konstruktiv mitgestalten, wenn man seitens der Verwaltung die erforderlichen Voraussetzungen schafft. Von der Mitwirkung ist daher eine Verbesserung der städtebaulichen Entwicklung im Sinne der Gestaltung eines humanen Städtebaues zu erwarten".

2) Ossenbühl, Gutachten B, S. 135.

3) Vgl. aber die Auffassung des BVerwG, U.v. 8.10.1976, NJW 1977, 2367, 2368, zur Funktion des Planfeststellungsverfahrens: "Das Planfeststellungsverfahren wird nicht, auch nicht neben anderen Gründen, im Interesse Dritter durchgeführt, sondern allein deshalb, um mit Hilfe der formellen und materiellen Konzentrationswirkung zu einer einheitlichen und umfassenden Verwaltungsentscheidung zu gelangen".

vorrangig den Interessen der Bürger dienen sollen[1]. Die Beteiligung der Bürger an der Bauleitplanung hat - wie das OVG Hamburg zutreffend ausführt - auch "den Zweck, daß die Bürger ihre Bedenken und Anregungen mit dem Ziel und mit der Verpflichtung der Planungsbehörde einbringen können, daß diese bei der vorgeschriebenen gerechten Abwägung der für die Planung erheblichen privaten und öffentlichen Belange zu berücksichtigen sind"[2]. Auch die Rechtsprechung zur Entwurfsauslegung und deren Bekanntmachung (§ 2a Abs. 6 Satz 1 und 2) verdeutlicht den Schutzzweck der Verfahrensregeln zugunsten der Bürger[3]. Dieser Funktion entsprechend hat das BVerwG die Festsetzung eines veränderlichen Geltungsbereichs für einen Bebauungsplan nicht nur wegen § 9 Abs. 7, sondern auch wegen einer "faktischen Verkürzung der Anhörungsrechte"[4] der ursprünglich nicht von der Planung Betroffenen für unzulässig erklärt.

Entsprechendes muß auch für die durch die Novelle eingeführte vorgezogene Bürgerbeteiligung nach § 2a Abs. 2 gelten. Diese Partizipationsform hat aufgrund

---

1) Vgl. etwa Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 220.

2) NJW 1978, 658, 659. In dieser Entscheidung wurde aus der Verletzung des Mitwirkungsrechts ein Folgenbeseitigungsanspruch abgeleitet, aufgrund dessen der Kläger die Beseitigung eines im Widerspruch zum Bebauungsplan stehenden Straßenzustandes verlangen konnte.

3) So heißt es etwa in einem Beschluß des Hess. VGH, BRS 20, S. 39, 41: "Das im Hinblick auf die tatsächliche Einhaltung der im Gesetz vorgeschriebenen Frist für die Bürger kein Schaden hätte entstehen können, kann nicht festgestellt werden". Vgl. ferner die Nachweise bei Stich, in: Demokratie und Verwaltung, S. 355, 364 f.

4) U.v. 30.1.1976, NJW 1976, 1329, 1331.

der zutreffenden Einsicht Eingang in das BBauG gefunden, daß die nach § 2 Abs. 6 BBauG 1960 vorgeschriebene Beteiligung keine realen Einwirkungsmöglichkeiten auf den Planinhalt eröffent[1] und daß die Erweiterung der Planungsbefugnisse und Eingriffsrechte die Schaffung eines Gegengewichts erforderlich macht[2].

3. Die gerichtliche Absicherung der Verfahrensrechte

Wenn aber die Verfahrensvorschriften die Bürger nicht lediglich im Wege des bloßen Rechtsreflexes begünstigen, sondern den Planungsbetroffenen gegenüber einen Schutzzweck erfüllen sollen, der in Anbetracht des rechtsstaatlich nicht unbedenklichen Rechtsschutzdefizits vorrangig in dessen Kompensation liegen muß, so ist eine wehrfähige Ausgestaltung der Rechtsposition der Beteiligungsberechtigten unerläßlich. Nur wenn die Verfahrensverstöße mit wirksamen Sanktionen gekoppelt sind, ist gewährleistet, daß die Verwaltungsbehörden den Bestimmungen des Verfahrensrechts ausreichende Beachtung schenken[3]. Dies ist im Bauplanungsrecht nicht nur wegen der besonderen Funktion der Verfahrensvorschriften, sondern auch wegen des schlechten Stils[4] von Bedeutung, den die Planungsträger bei der Durchführung des Beteiligungs-

---

1) Vgl. Battis, Partizipation, S. 101 f mit weiteren Nachweisen. Vgl. auch Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Dr 7/2469 S. 36.

2) Vgl. Ausschußbericht, BT-Dr 7/4793 S. 9.

3) Vgl. Ossenbühl, DÖV 1964, 511, 516; Kopp, Verfassungsrecht, S. 94 f, 130; Ule, in: FS Heymanns Verlag, S. 53, 73; Lange, DVBl 1975, 130, 135; Wolf, 49. DJT, L 198 (Diskussionsbeitrag).

4) Vgl. Blümel, in: Forsthoff Festgabe, 1967, S. 133, 156 ff; ders., in: Forsthoff-Festschrift 1972, S. 9, 30.

verfahrens nicht selten praktizieren. Der Widerstand, der von der Verwaltung insbesondere einer offenen und frühzeitigen Beteiligung entgegengebracht wird, ist oftmals ganz erheblich[1], so daß die Effektivität des Anhörungsverfahrens über entsprechende Klagerechte gesichert werden muß. Von den Vertretern der Kommunen wird zwar stets auf die mit dem Beteiligungsverfahren verbundenen Kosten und zeitlichen Verzögerungen hingewiesen, hingegen "von der Bedeutung der bevorstehenden Verwaltungsentscheidung für diejenigen, die Mitsprache begehren, ist seltener die Rede"[2].

In dem von Battis zur gerichtlichen Gewährleistung entwickelten Modell der planungsbegleitenden Partizipationsklage[3] kann eine praktische Möglichkeit, die Verwaltung zu einer genauen Beachtung der Verfahrensvorschriften anzuhalten, jedoch nicht gesehen werden. Der Anerkennung eines isolierten Rechtsbehelfs gegen Verfahrenshandlungen steht nicht nur § 44a VwGO[4], sondern auch die Anforderung entgegen, die in Literatur und Rechtsprechung an das Vorliegen eines Rechtsschutzinteresses gestellt wird[5]. Sollte man dennoch eine derartige Klage für zulässig halten, so ist nicht zu erwarten, daß sie in der Praxis eine nennenswerte Bedeutung erlangen würde, da sie den Betroffenen in aller Regel in der

---

1) So Schmidt, VVDStRL 33, 183, 209. Vgl. ferner Stich, NJW 1974, 1673, 1677.

2) Schmidt, aaO.

3) Vgl. Partizipation, S. 249 ff.

4) Der Einwand von Battis, Partizipation, S. 232 ff, diese Vorschrift sei nur auf die Kontrolle behördlicher Einzelakte zugeschnitten, vermag nicht zu überzeugen.

5) Vgl. Eyermann-Fröhler, VwGO, § 44a Rdnr. 2.

Sache nicht weiterbringt. Abgesehen davon, daß in Anbetracht der zeitlichen Dauer verwaltungsgerichtlicher Verfahren die Entscheidung zumeist zu einem Zeitpunkt ergehen würde, in dem der beanstandete Verfahrensabschnitt bereits abgelaufen ist und daher die planungstypische Verfestigung der Lage eingetreten ist, würde eine klageweise erzwungene fehlerfreie Vornahme der Verfahrenshandlung - nicht zuletzt wegen der hierdurch bei der Verwaltung aufgebauten Widerstände - nur in Ausnahmefällen die Planungsentscheidung in dem vom Kläger gewollten Sinn beeinflussen. Da es dem klagenden Bürger aber in erster Linie um den materiellen Entscheidungsgehalt geht und insoweit ein erfolgreiches Vorgehen offensichtlich unwahrscheinlich ist, dürfte eine isolierte Partizipationsklage nicht so häufig sein, als das sie gegenüber den Planungsträgern den notwendigen edukativen Effekt entfalten könnte.

Demgegenüber liegt in der Nichtigkeitsfolge schwerwiegender Verfahrensfehler eine wirksame Sanktion, die den Planungsträger von vornherein zur Einhaltung der Verfahrensvorschriften zwingt. Verwaltungsgerichtliche Verfahren, in denen es um die Rechtsverbindlichkeit eines Bebauungsplans und somit zugleich um die Fehlerfreiheit des Satzungsverfahrens[1] geht, kommen in der Praxis recht häufig vor[2]. Sie haben der Rechtsprechung ermöglicht, zu verhindern, "daß die in der ursprünglichen Fassung des BBauG normierten Partizipationsmöglichkeiten, die ohnehin nur relativ schwach ausgebildet waren, durch eine

---

1) Hinsichtlich der Verfahrensfehler gilt der Amtsermittlungsgrundsatz jedoch nur eingeschränkt; vgl. BVerwG, BRS 24 Nr. 168.

2) Vgl. Schlez, BauR 1974, 289 ff.

nachlässige Verwaltungspraxis bei der Anwendung des § 2 Abs. 6 aF zusätzliche Einschränkungen erfahren haben"[1]. Die Verfahrenskontrolle als Bestandteil einer Sachentscheidungskontrolle bietet innerhalb des geltenden Rechtsschutzsystems den einzig gangbaren Weg zur effektiven Absicherung der Verfahrensrechte.

6. Abschnitt: Der Abwägungsvorgang als Bindeglied zwischen formellem Verfahren und Abwägungsergebnis

Die Überlegungen zum Umfang der gerichtlichen Verfahrens- und Plankontrolle haben deutlich werden lassen, daß für den Rechtsschutz der Planungsbetroffenen auch der Gewährleistung eines sachgerechten Abwägungsvorgangs eine Bedeutung zukommt, die noch einer näheren Untersuchung bedarf. Dies gilt sowohl hinsichtlich der Abgrenzung von Planungsverfahren und Abwägungsvorgang als auch im Hinblick auf die durch die zweite Novelle eingefügte Regelung des § 155b Abs. 2 Satz 2, wonach nur bestimmte Mängel im Abwägungsvorgang "erheblich" sein sollen.

1. Die Anwendbarkeit von § 155a Abs. 1 auf den Abwägungsvorgang

§ 155a greift dort nicht, wo es um die Verletzung materiell-rechtlicher Vorschriften geht. Aus dieser

---

1) Hendler, Mitwirkung, S. 88.

einfachen, sich unmittelbar aus dem Wortlaut der Vorschrift ergebenden Erkenntnis wird teilweise der Schluß gezogen, daß auch die Verletzung des Abwägungsgebots nicht von § 155a erfaßt werde[1]. Diese Schlußfolgerung wäre aber nur dann zwingend, wenn sich das Abwägungsgebot ausschließlich an den materiellen Plangehalt richten würde. Geht man von den zitierten Grundsätzen des BVerwG als zutreffende Konkretisierung des Abwägungsgebots aus, so zeigt sich, daß eine so verstandene Abwägungskontrolle sich keineswegs auf die Überprüfung des Plangehalts am Maßstab materiell-rechtlicher Normen beschränkt, sondern auch verfahrensrechtliche Elemente betrifft. Da sich die hierdurch "umrissenen Anforderungen grundsätzlich sowohl an den Abwägungsvorgang als auch an das Abwägungsergebnis richten"[2] und nur letzteres eindeutig dem Bereich der Sachkontrolle zugeordnet werden kann, bleibt zu fragen, inwieweit die Überprüfung des Abwägungsvorgangs möglicherweise eine Verfahrenskontrolle darstellt.

Bei den Maßnahmen der gesetztesgebundenen Verwaltung liegt eine Inhaltskontrolle dann vor, wenn eine definitive Verwaltungsentscheidung losgelöst von dem ihr vorangehenden Prozeß der Entscheidungsvorbereitung auf ihre materielle Rechtmäßigkeit untersucht wird. Die Abgrenzung von Entscheidungsvorbereitung und Entscheidungsinhalt[3] korrespondiert insoweit

---

1) So z. B. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 155a Rdnr. 2.

2) BVerwG, NJW 1975, 70, 72.

3) Vgl. hierzu Scholz, VVDStRL 34, 145, 150; W. Schmidt, VVDStRL 33, 183, 199 ff; Martens, JuS 1977, 668.

mit der Differenzierung zwischen Verfahrens- und Inhaltskontrolle. Aber auch bei der Ermessensverwaltung beschränkt sich die praktizierte materielle Kontrolle im wesentlichen auf eine Überprüfung vorgegebener Entscheidungsinhalte ohne in eine Analyse des Entscheidungsprozesses einzutreten[1]. Ein Einbeziehen des unmittelbaren Entscheidungsvorfeldes in den Rahmen gerichtlicher Kontrolle erscheint aber um so erforderlicher, je mehr die Komplexität der Entscheidungsinhalte zu- und das Maß normativer Bindung abnimmt. Insbesondere die Kontrolle von Planungsentscheidungen, die regelmäßig die Gefahr der Kollision von Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit in sich birgt, würde unter rechtsstaatlichen Gesichtspunkten völlig unzulänglich ausfallen, wenn nicht auch zugleich der Vorgang des Abwägens miteinbezogen würde. Wäre ausschließlich der gegebene Planinhalt der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zugänglich, so könnte das Gericht, da es zu einer eigenen Planungsentscheidung nicht berufen ist, lediglich evidente Fälle einer Abwägungsfehleinschätzung oder -disproportionalität ahnden. Die Anwendung der Abwägungsgrundsätze auch auf den Bereich der Abwägungsvorgänge ermöglicht daher eine rechtliche Erfassung des Entscheidungsprozesses, die für einen hinreichenden Rechtsschutz der Betroffenen unerläßlich ist.

Im Planungsrecht besteht mithin die weitere Besonderheit, daß nicht nur das förmliche Planverfahren und dessen abschließendes Ergebnis, sondern

---

[1] Vgl. jedoch die Ansätze hierzu bei W. Schmidt, NJW 1975, 1753, 1756 f und Scholz, aaO., 170 ff.

auch der sie verbindende Prozeß der Entscheidungsfindung einer Rechtmäßigkeitskontrolle unterliegt. Insoweit wird aber keine eigentliche Inhaltskontrolle wahrgenommen, sondern - wie bereits oben zur Kontrolldichte ausgeführt - in erster Linie die in Form der Bestandsaufnahme und -analyse geleistete Vorarbeit auf ihre sachgerechte Durchführung hin untersucht. Da Planung aber in einem Prozeß der stufenweisen Entscheidungsverdichtung abläuft und die im Verfahrensverlauf erzielten Teil- und Zwischenergebnisse nicht nur den endgültigen Planinhalt determinieren, sondern auch reale Vorabentscheidungen mit eigenem Wertungsgehalt darstellen, läßt sich letztlich nicht klären, wann und wie die Abwägungsvorgänge in Abwägungsergebnisse umschlagen. Abwägung als Vorgang vollzieht sich in einem nicht eindeutig festlegbaren Grenzbereich zwischen formalem, d. h. normativ geregeltem Verfahren und dem fertigen Plan als Ergebnis dieser Vorgänge.

Daß eine rechtliche Prüfung des Abwägungsvorganges nicht ohne weiteres als Sachkontrolle im herkömmlichen Sinne aufgefaßt werden kann, ergibt sich auch aus der Möglichkeit, daß ein Plan auch dann eine ausgewogene Berücksichtigung aller planungsrelevanten Belange beinhalten kann, wenn sich der Planungsträger hierüber keinerlei Gedanken gemacht oder einzelne Belange übersehen hat und insoweit zwar der Abwägungsvorgang, nicht aber das Ergebnis zu beanstanden ist[1]. Hingegen wird ein verfahrensrechtlicher Bezug der an den Abwägungsvorgang zu stellenden Anforderungen deutlich, wenn man berücksichtigt, daß hierdurch gewährleistet wird, daß die

---

[1] Vgl. dazu BVerwG, U.v. 20.10.1972, DVBl 1973, 42, 44.

Entscheidungskompetenz tatsächlich bei der kommunalen Vertretungskörperschaft liegt und daß diese nicht lediglich einen von der Verwaltung bis ins letzte Detail ausgearbeiteten Planungsentwurf durch Beschluß legitimiert. In diesem Sinne ist wohl auch Papier zu verstehen, wenn er auf die verfahrensmäßige Funktion des Abwägungsvorgangs hinweist:

> Die Abwägungsfehler der ersten und zweiten Stufe (Abwägungsausfall und Abwägungsdefizit) betreffen die Ordnungsgemäßheit des Planungsverfahrens, den Vorgang und nicht das Produkt oder das Ergebnis des Planens. Sie sind Ausdruck einer demokratisch-formalen, verfahrensmäßigen Schutzes der von der Planung betroffenen[1].

Ähnlich sieht Weyreuther[2] durch "das rechtsstaatliche Abwägungsgebot mit der ihm immanenten Pflicht zur Interessenermittlung...ein unmittelbar verfassungsrechtlich gesichertes Minimum verfahrensmäßiger Gewähr" geleistet.
Berücksichtigt man, daß die Abwägungskontrolle, soweit sie sich nicht ausschließlich auf das Planungsresultat bezieht, an Handlungsabläufen und Entscheidungsverfahren ansetzt, die sich im "Innenraum staatlicher Willensbildung"[3] abspielen und denen keine unmittelbare Rechtswirkung nach außen zukommt, so zeigt sich, daß der Abwägungsvorgang dogmatisch durchaus unter einem erweiterten Verfahrensbegriff subsumiert werden kann. So spricht etwa Scholz im Zusammenhang mit den in mancherlei Hinsicht vergleichbaren Ermessungsentscheidungen von der "Differenzierung zwischen inhaltlicher und verfahrens-

---

1) DVBl 1975, 461.
2) DVBl 1972, 93, 96.
3) W. Schmidt, VVDStRL 33, 183, 201.

mäßiger Ermessenskontrolle"[1], und bezeichnet Ossenbühl das Abwägungsgebot als "die verfahrensrechtliche Seite des Übermaßverbotes"[2].

Die Frage, ob dieser Vorgang als Teil des Planungsverfahrens oder als Teil der eigentlichen Entscheidung oder aber als selbständige Einheit des gesamten Rechtssetzungsverfahrens aufgefaßt werden soll, kann letztlich dahingestellt bleiben, solange hieraus kein unmittelbarer Schluß auf die für diesen Bereich anzuwendenden rechtlichen Maßstäbe gezogen wird. Diese ergeben sich weniger aus der Einordnung als vielmehr aus der Erkenntnis, daß die hochkomplexen Planungsvorgänge nur dann zumindest im Ansatz rechtlich faßbar werden, wenn auch - oder gerade - das Entscheidungsverfahren der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegt. Dies ist nicht nur ein Problem des kompetenzgerechten Verwaltungsrechtsschutzes[3], sondern auch ein Erfordernis der Rechtsschutzeffektivität. Wegen der gebotenen Zurückhaltung, die sich die Verwaltungsgerichtsbarkeit bei der eigentlichen Sachkontrolle auferlegen muß, liegt in der Differenzierung zwischen Abwägen als Vorgang und Abgewogensein als Ergebnis ein zutreffender Ansatz, der die Offenlegung der Entscheidungsprämissen und des Prozesses der Entscheidungsfindung und somit einen Kontrollrahmen ermöglicht, der mehr als die gänzlich unzulängliche Evidenzkontrolle umfaßt. Die Anforderungen, die im Rahmen der Rechtskontrolle

---

1) VVDStRL 34, 145, 180. Vgl. auch Fn 136, wo Scholz zu Recht auf den verfahrensrechtlichen Charakter der Vertretbarkeitskontrolle bei Prüfungs- und Kollegialentscheidungen hinweist.

2) Gutachten B, S. 160.

3) Diesen Gesichtspunkt betont insbesondere Scholz, aaO. S. 170, 180 ff.

an den Abwägungsvorgang zu stellen sind, sind aber "nicht Anforderungen an das förmliche Planverfahren"[1], da dies mit den eingangs erörterten Verfahrensvorschriften abschließend geregelt ist. Dies bedeutet, daß sich aus dem rechtsstaatlichen Abwägungsvorgang keine zusätzlichen Anforderungen an das Planverfahrensrecht herleiten lassen[2]. Mangels normativer Regelung ist das Entscheidungsverfahren an den von der Rechtsprechung entwickelten Kriterien zu messen, die sich - obwohl einerseits die dynamischen und andererseits die statischen Elemente vorherrschen - hinsichtlich des Abwägungsvorganges und hinsichtlich des Abwägungsergebnisses weitgehend entsprechen. Da insoweit Maßstabsidentität vorliegt und der Rückgriff auf das Entscheidungsverfahren die eingeschränkte Kontrollkompetenz hinsichtlich des Entscheidungsgehaltes ausgleichen soll, muß die Abwägungskontrolle in ihrer Gesamtheit den Regeln der Sachkontrolle folgen. Das bedeutet, daß auch dort, wo es um die rechtliche Überprüfung des Abwägungsvorganges geht, kein Raum für die kontrollbeschränkende Regelung des § 155a gegeben ist[3].

---

1) BVerwG, U.v. 14.3.1975, Buchholz 406.21 § 1 BauRegVO Nr. 1, S. 1, 4.

2) So BVerwG, aaO. Lediglich diese Aussage läßt sich der zitierten Entscheidung entnehmen. Eine Aussage dazu, daß Abwägungskontrolle auch dort, wo sie sich auf den Abwägungsvorgang bezieht, nicht Verfahrens- sondern Sachkontrolle ist, liegt hierin nicht. Dies entgegen Weyreuther, BauR 1977, 293, 298 Fn. 35.

3) So im Ergebnis auch Weyreuther, aaO.

2. Die Bedeutung des Abwägungsvorganges für den Rechtsschutz

Welche Relevanz die Kontrolle des Abwägungsvorganges für den Rechtsschutz der Planungsbetroffenen hat, wird erkennbar, wenn man den Umfang der materiellen Plankontrolle untersucht, der bei einer Beschränkung der gerichtlichen Überprüfungskompetenz auf das Abwägungsergebnis verbleibt.

Findet eine sachgerechte Abwägung überhaupt nicht statt (Abwägungsausfall) oder werden einzelne Belange, die im konkreten Fall von Bedeutung sind, gar nicht erst in die Abwägung einbezogen (Abwägungsdefizit), so handelt es sich um Mängel, die ausschließlich den Abwägungsvorgang betreffen. Selbst wenn sich der Planungsträger insoweit bewußt über die Grundsätze einer gerechten Abwägung hinwegsetzt, können derartige Abwägungsfehler nur dann der gerichtlichen Überprüfung unterliegen, wenn sich diese auch auf den Abwägungsvorgang erstreckt. Auch die Frage, ob bei der Abwägung die Bedeutung der Belange verkannt wurde (Abwägungsfehleinschätzung), bezieht sich zunächst auf den Abwägungsvorgang; Mängel in diesem Bereich bedingen nicht notwendigerweise die Fehlerhaftigkeit des Abwägungsergebnisses.

Etwas anderes gilt lediglich für den Fall, daß bei der Abwägung der Ausgleich der von der Planung berührten Belange in einer Weise vorgenommen wurde, der zur objektiven Gewichtigkeit einzelner Belange außer Verhältnis steht (Abwägungsdisproportionalität). Ein derartiger Mangel innerhalb des Abwägungsvorgangs führt zwangsläufig zu einem beachtlichen Mangel im Abwägungsergebnis, da hier eine Planungs-

stufe angesprochen ist, in der die Abwägung sich unmittelbar im materiellen Plangehalt niederschlägt. Liegt eine objektive Fehlgewichtung vor - und nur eine solche stellt einen Abwägungsfehler im Sinne der vierten Stufe dar - so kann nicht zugleich das Planungsergebnis im gebotenen Maße inhaltlich abgewogen sein.

Im Gegensatz hierzu können innerhalb der ersten drei Stufen Mängel im Abwägungsvorgang auftreten, ohne daß zugleich eine materielle Fehlerhaftigkeit des Planungsergebnisses eintritt. Auch wenn die planende Gemeinde über die Notwendigkeit, bestimmte Belange in die Abwägung einzubeziehen oder über die Bedeutung einzelner Belange keine sachgerechten Erwägungen angestellt hat, ist ohne weiteres denkbar, daß eine isolierte Betrachtung des Planungsergebnisses keine nichtigkeitsbegründenden Mängel erkennen läßt.

Dies ist jedoch keineswegs ein Indiz für die Unerheblichkeit von Fehlern im Abwägungsvorgang, sondern vielmehr eine Folge der eingeschränkten gerichtlichen Kontrollkompetenz im Hinblick auf den Planinhalt. Stellt man den Abwägungsvorgang kontrollfrei, so kann lediglich der fertige Bauleitplan auf seine Vereinbarkeit mit § 1 Abs. 6 und 7 überprüft werden, ohne daß hierbei maßgeblich ist, ob die der Planung zugrundeliegenden Erwägungen geeignet sind, den Planinhalt zu tragen. Ein in diesem Sinne fehlerhafter Plangehalt kann daher nur dann vorliegen, wenn sich auch nicht im nachhinein eine planerische Ermessenserwägung denken läßt, die zur Planrechtfertigung tauglich ist ohne den gesetzlich vorgegebenen Rahmen zu verlassen. Dies ist jedoch, wie das BVerwG[1] im Zusammenhang mit der Er-

---

1) DVBl 1971,759, 762.

örterung des Begründungsgebots zutreffend feststellt, auch bei einem zweifelhaften Plan im allgemeinen nicht schwierig. Letztlich könnten die planerischen Festsetzungen nur daraufhin überprüft werden, ob nicht ein im konkreten Fall städtebaulich relevanter Belang in einer Weise unberücksichtigt geblieben ist, die zu seiner objektiven Gewichtigkeit außer Verhältnis steht. Abgesehen davon, daß bei der Frage, welche Bedeutung einem Belang in einer vorgegebenen städtebaulichen Situation zukommt, zunächst das oben erörterte Gewichtungsprivileg des Planungsträgers zu beachten ist, kann, da normative Entscheidungsvorgaben als Kontrollmaßstab fehlen, von einem unverhältnismäßigem Abwägungsergebnis nur gesprochen werden, wenn bereits der weit gesteckte Rahmen des "Eben-noch-Vertretbaren" überschritten worden ist.

Bei einer auf das Ergebnis beschränkten materiellen Plankontrolle würden alle Erwägungen, Abwägungen und Motive des Planungsträgers, wie verfehlt sie auch immer sein mögen, außer Betracht zu bleiben haben, da sie weder dem Planungsergebnis noch, wie aufgezeigt, dem normativ geregeltem Verfahren zuzuordnen sind. Da durch die Regelung der §§ 155a und b zudem weite Bereiche des Verfahrensrechts der gerichtlichen Kontrollkompetenz entzogen sind, würde so den Planungsbetroffenen nahezu jede reale Möglichkeit genommen, sich wirksam gegen planerische Fehlentscheidungen zur Wehr zu setzen. Abgesehen von den seltenen Fällen, in denen dem Planungsträger so schwerwiegende Fehler im Abwägungsergebnis unterlaufen sind, daß die Plankonzeption nicht mehr dazu dienen kann, eine geordnete städtebauliche Entwicklung zu verwirklichen, müßte der betroffene Bürger den Bauleitplan als unanfechtbar hinnehmen.

Zu Recht hat daher bei den Beratungen zur Beschleunigungsnovelle der Rechtsausschuß einer Empfehlung des federführenden Ausschußes, in § 155a den Satz einzufügen "Für die Einhaltung des § 1 Abs. 6 und 7 ist maßgebend, ob das Ergebnis der Abwägung sachgerecht ist."[1], mit der Begründung widersprochen, dies sei "unter dem Gesichtspunkt des Art. 19 Abs. 4 GG nicht unbedenklich"[2].

---

1) BR-Dr. 446/1/78 S. 18

2) AaO, S. 19

TEIL III

DIE VERKÜRZUNG DES RECHTSSCHUTZES DURCH §§ 155a und b

KAPITEL 1: Auslegungsdirektiven für §§ 155a und b

Die gerichtlichen Überprüfungen von Bebauungsplänen haben in der Vergangenheit wiederholt die Plannichtigkeit ausschließlich aufgrund von Verfahrensfehlern ergeben. Nach dem Willen des Gesetzgebers sollte § 155a BBauG 1976 durch die eingeschränkte Möglichkeit, Verfahrensmängel geltend zu machen, der Rechtssicherheit dienen und das Vertrauen der Bürger in die Bestandskraft der Bebauungspläne und Vollzugsmaßnahmen schützen[1]. Die gleiche Zielsetzung[2] lag der Neufassung der Norm im Rahmen der Beschleunigungsnovelle zugrunde, ohne daß jedoch den Motiven entnehmbar wäre, aus welchem Grund der Gesetzgeber die Regelung des § 155a BBauG 1976 als nicht ausreichend und daher erweiterungsbedürftig angesehen hat.

Die Gewährleistung der Rechtsverbindlichkeit von Bebauungsplänen stellt zweifelsohne eine grundsätzlich erstrebenswerte Zielsetzung dar, da das Vorliegen eines wirksamen Bebauungsplanes eine notwendige Voraussetzung ist, um über die im BBauG vorgesehenen Steuerungsmaßnahmen eine geordnete städtebauliche Entwicklung zu verwirklichen. Ob jedoch die Regelung des § 155a "im Interesse der Rechtssicherheit geboten" war, wie es in der Be-

---

1) Vgl. Regierungsentwurf, BT-Dr. 7/2496, S. 62

2) BR-Dr. 446/78 S. 31; BT-Dr. 8/2451, S. 31; BT-Dr. 8/2885 S. 35

gründung des Regierungsentwurfs[1] heißt, muß - abgesehen von der Bedeutung des Satzungsverfahrens - bereits wegen der mit der Plannichtigkeit verbundenen Rechtsfolgen bezweifelt werden[2], die keineswegs so gravierend sind, wie dies teils angenommen wird[3].

Soll ein verfahrensfehlerhaft zustandegekommener Bebauungsplan mit gleichem Inhalt inkrafttreten, so war bisher das gesamte Aufstellungsverfahren zu wiederholen[4]. Nunmehr wird dieses Erfordernis einer umfassenden Wiederholung durch § 155a Abs. 5 in einem noch näher zu erörternden Umfang eingeschränkt. Doch selbst der für eine vollständige Verfahrenswiederholung benötigte zeitliche und finanzielle Aufwand hält sich in vertretbaren Grenzen, da eine neue Planerarbeitung nicht erforderlich wird. Ein derartiges Verfahren kann daher in aller Regel in wenigen Monaten durchgeführt werden. Liegt bereits ein neuer Aufstellungsbeschluß vor, so daß, wenn die Gemeinde den alten Planinhalt übernehmen will, Planreife[5] gegeben ist, so wird ein Bauvorhaben, das den Festsetzungen des bisherigen Plans entspricht, regelmäßig nach § 33 zu genehmigen sein. Ist hingegen ein Beschluß nach § 2 Abs. 1 noch

---

1) BT-Dr. 7/2496 S. 62.

2) Wie hier wohl auch Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 155a Rdnr. 1: "Nach bisherigem Recht konnte die Verletzung...unbegrenzte Zeit... geltend gemacht werden. Dies wurde - ob zu recht, bleibe dahingestellt - als ein so schwerer Übelstand empfunden, daß...".

3) Vgl. Schrödter, DVBl 1977, 165, 169; Baumeister, BBauG, S. 55; Rothe, BBauG, § 155a Rdnr. 1.

4) Vgl. Steckeweh, BBauBl 1971, 320.

5) Vgl. BVerwG, Buchholz, § 33 Nr. 1.

nicht ergangen, so wird sich dennoch die Zulässigkeit plankonformer Bauvorhaben zumeist aus §§ 34 Abs. 1, 35 Abs. 2 ergeben. Bedenkt man zudem, daß die auf der Grundlage des Bebauungsplans ergangenen Verwaltungsakte zumeist bestandskräftig geworden sind und daher nur in den Grenzen des § 48 VwVfG zurücknehmbar sind, so zeigt sich, daß weder von seiten der Planungsbetroffenen noch von seiten der Verwaltungsbehörde ein zwingendes Bedürfnis an der von §§ 155a und b gewährten Rechtssicherheit besteht. Nutznießer dieser Regelung sind jedoch in erster Linie die Planungsträger, denen hierdurch die Wiederholung des Bauleitplanverfahrens und somit möglicherweise die Auseinandersetzung mit neuen inhaltlichen Einwänden der Bevölkerung erspart bleibt. Dort, wo diese Vorschriften Auslegungsprobleme aufwerten, wird man neben der rechtsschutzwahrenden Funktion der Verfahrensvorschriften daher auch den Umstand zu berücksichtigen haben, daß die Unbeachtlichkeit von Verfahrensmängeln gerade den Planungsbeteiligten zugute kommt, die den Fehler verursacht haben.

Auch das Prinzip der Rechtssicherheit ist keine absolute Größe, sondern ebenso Bestandteil des formellen Rechtsstaats wie ein umfassender Rechtsschutz und die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, die ihrerseits auch die Beachtung des formellen Rechts umfaßt. Die Präklusion von Rechtsbehelfen ist eine Ausformung der Rechtssicherheit, die ihre Grundlage in der Anerkennung subjektiver Anfechtungsrechte hat und somit nur dort ihre Berechtigung besitzt, wo die Betroffenheit durch eine hoheitliche Maßnahme erkennbar und zugleich rechtsschutzbewehrt ist. Diese beim Verwaltungsakt in aller Regel gegebenen Voraussetzungen sind bei Bebauungsplänen auch nach der Neufassung des § 47 VwGO nicht un-

problematisch. Die Rechtsverletzung i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO oder auch der Nachteil i.S.v. § 47 Abs. 2 Satz 1 VwGO konkretisieren sich oftmals erst Jahre nach dem Inkrafttreten des Bebauungsplans im Rahmen der Vollzugsmaßnahmen, so daß den Betroffenen zunächst weder Anlaß noch Möglichkeit gegeben ist, die Fehlerhaftigkeit der Satzung gerichtlich geltend zu machen. Hinzu kommen die Besonderheiten, die sich aus der Ersatzverkündung nach § 12 und der zeichnerischen Darstellung der Normbefehle ergeben und die mit dazu beitragen, daß die Betroffenen die möglichen Planauswirkungen nur erschwert abschätzen können. Dieser Umstand wird insbesondere bei den Anforderungen zu beachten sein, die an die schriftliche Geltendmachung von Verfahrensfehlern zu stellen sind.

Außerdem darf die durch einen Verfahrensfehler bedingte Plannichtigkeit nicht lediglich unter dem Aspekt gewertet werden, daß der materielle Plangehalt keine Beanstandung durch das Gericht erfahren habe. Es darf nicht übersehen werden, daß der Bebauungsplan in materieller Hinsicht nur in sehr begrenztem Umfang einer gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist, und daß das Bauleitplanverfahren zur Kompensation des bestehenden Rechtsschutzdefizits den Bürgern inhaltliche Einwirkungsmöglichkeiten eröffnen soll. Es besteht im Bauplanungsrecht, das dem Planungsträger eine beliebig große Zahl materiell rechtmäßiger Entscheidungsalternativen einräumt, ein enger Zusammenhang zwischen Verfahren und Planungsergebnis[1], der es grundsätzlich verbietet, davon auszugehen, ein Ver-

---

[1] Vgl. Reißig, Gemeindliche Bauleitplanung, S. 156 f.

fahrensfehler sei ohne Auswirkung auf die abschließende Entscheidung geblieben. Bei der Vielzahl der potentiell entscheidungserheblichen Faktoren, die erst durch das Bauleitplanverfahren aufgedeckt werden, impliziert ein anderer Verfahrensablauf zumindest die Möglichkeit eines abweichenden Planinhalts[1]. Die Erkenntnis, daß jede Verwaltungsentscheidung durch die Ausgestaltung des ihr vorangestellten Verfahrens inhaltlich determiniert wird[2], erweist sich insbesondere dort als zwingend, wo das Verfahren über die Ausübung von Mitwirkungsrechten eine Einflußnahme auf die Entscheidungsprämissen ermöglicht[3].

Eine normative Regelung des Beteiligungsverfahrens kann aber namentlich bei einem so hochkomplexen und vielseitigen Prozeß der Planerarbeitung, wie er bei der Bauleitplanung erforderlich ist, nur in einem groben Rahmen erfolgen. Obwohl die Bürgerbeteiligung im BBauG eine relativ weitgehende verfahrensrechtliche Ausgestaltung gefunden hat, liegt es letztlich bei den Planungsträgern, inwieweit den Betroffenen effektive Einwirkungsmöglichkeiten eröffnet werden. Durch eine restriktive Informationspolitik und nachlässige Handhabung

---

1) In der insoweit gleich gelagerten Problematik bei der Ermessensentscheidung vgl. Ossenbühl, DÖV 1964, 511, 516: "Im Bereich der Ermessensverwaltung, in der alle sachlichen Momente die Entscheidung beeinflussen können, und wo überdies von vielen Imponderabilien - auch psychologischer Art - abhängt, wie die Ermessensentscheidung ausfällt, wird die Verletzung von Form- und Verfahrensvorschriften regelmäßig die Möglichkeit einer anderen Entscheidung indizieren".

2) Vgl. W. Schmidt, VVDStRL 33, 183, 199 f; Schmitt-Glaeser, VVDStRL 31, 194; Häberle, in: AöR 99, 437, 460; Martens, JuS 1978, 333.

3) So auch W. Schmidt, aaO.

der Partizipationsvorschriften kann die Verwaltung die Mitwirkungsrechte der Bürger de facto leerlaufen lassen[1]. Daher können die Beteiligungsrechte nur über eine strenge Formalisierung des Verfahrens abgesichert werden; "jeder Aufweichung mit dem Hintergedanken, der Verfahrensfehler sei auf die Entscheidung letztlich ohne Einfluß gewesen, sollte man entgegentreten"[2].

Anerkennt man die Kompensationsfunktion der Verfahrensvorschriften in bezug auf das Rechtsschutzdefizit im materiellen Planungsrecht, so bedeutet dies zunächst, daß Partizipationsregelungen nicht als Argument für Forderungen nach einem Abbau des repressiven Rechtsschutzes dienen können, da bürgerschaftliche Mitwirkung zwar die aufgezeigten Schwächen des geltenden Rechtsschutzssystems mildern, nicht jedoch ausgleichen kann. Bezieht man weiter den edukativen Effekt gerichtlicher Verfahrenskontrolle, das objektive Bedürfnis nach der Bestandskraft von Bebauungsplänen und die potentiellen Auswirkungen von Verfahrensfehlern auf den materiellen Plangehalt in die Überlegungen ein, so erweist sich die Nichtigkeitsfolge als notwendige und angemessene Sanktion bei Verfahrensverstößen. Da nach den Grundsätzen der Rechtsprechung ohnehin nur wesentliche Verfahrensverletzungen zur Plannichtigkeit führen, hat der Gesetzgeber ohne zwingenden Grund mit § 155a BBauG 1960 eine rechtsstaatlich nicht unbedenkliche Entwicklung in Richtung auf eine allgemeine Abwertung des Verfahrensrechts im Bauplanungsrecht eingeleitet, der durch eine restriktive Handhabung dieser Norm entgegengewirkt werden muß.

---

1) Ähnlich Battis, Partizipation, S. 251.
2) Redeker, DVBl 1971, 369, 372.

In Anbetracht des Umstandes, daß der Gesetzgeber diese Entscheidung im Rahmen der Beschleunigungsnovelle bewußt fortgeführt hat, können derartige Auslegungsdirektiven nicht unmittelbar aus der Institutionalisierung eines ausgeformten Planungsverfahrens hergeleitet werden.

In diesem Zusammenhang ist jedoch von Bedeutung, daß sich durch die Bauleitplanung eine wesentliche Inhaltsbestimmung des Grundeigentums im Sinne von Art. 14 Abs. 2 GG vollzieht und dies mit der weiten Gestaltungsfreiheit des Planungsträgers nur vereinbar ist, "wenn sie in einem Höchstmaß dessen, was sich erreichen und vertreten läßt, rechtlich gebunden und in dieser rechtlichen Bindung auch kontrollierbar ist"[1]. Diese Erkenntnis beinhaltet letztlich nichts anderes als die planungsrechtliche Konkretisierung der Rechtsweggarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, die insbesondere auch die Rechtsschutzeffektivität umfaßt. "Das Verfassungsgrundrecht des Art. 19 Abs. 4 GG garantiert nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes; der Bürger hat einen substantiellen Anspruch auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle"[2].

Für das durch ein erhebliches Rechtsschutzdefizit gekennzeichnete Bauplanungsrecht bedeutet dies zweierlei. Erstens sind die Vorschriften, die die ohnehin stark eingeschränkte materielle Plankontrolle weiterbegrenzen, so auszulegen, daß der

---

1) BVerfG,NJW 1975, 70, 74

2) BVerwG,NJW 1973, 1491, 1493.

Rechtsschutz der Planungsbetroffenen so wenig wie möglich abgebaut wird. Zweitens ist dort ein Maximum an Verfahrenskontrolle aufrechtzuerhalten, wo verfahrensrechtliche Regelungen betroffen sind, denen im Ergebnis eine rechtsschutzleistende Wirkung zukommt und die auf diese Weise zu einer partiellen Kompensation des Rechtsschutzdefizits beitragen. Dies gilt insbesondere in dem Bereich, in dem erst das Verfahrensrecht den richterlichen Zugrif auf den materiellen Plangehalt ermöglicht.

KAPITEL 2: Umfang der Rechtsschutzverkürzung durch § 155a

Der in verschiedenen Punkten nicht eindeutige Wortlaut des § 155a wirft eine Reihe von Fragen auf, deren Klärung maßgeblich dafür ist, inwieweit Verfahrensfehler nach Jahresfrist tatsächlich unbeachtlich sind. Dies dürfte für die kommunalen Planungsträger von besonderem Interesse sein, damit § 155a bei diesen nicht einen durch Rechtsirrtum bedingten Anschein einer Bestandskraft von Bebauungsplänen hervorruft, zumal insbesondere die kleineren Gemeinden in der Vergangenheit eine gewisse Unsicherheit im Umgang mit den Verfahrensvorschriften des Bauplanungsrechts gezeigt haben. Außerdem wird bei der gegebenen Bandbreite der noch vom Wortlaut der Vorschrift gedeckten Auslegungsmöglichkeiten durch die Beantwortung dieser Fragen der Grad der Funktionsbeeinträchtigung bestimmt, die das Verfahrensrecht durch § 155a erfährt. Je restriktiver die normativen Voraussetzungen für die Unbeachtlichkeitswirkung ausgelegt werden, desto eher kann das Bauleitplanverfahren zu der dringend gebotenen Kompensation des Rechtsschutzdefizits beitragen.

1. Abschnitt: Die Verfahrensrüge

Der Umfang der durch § 155a bedingten Rechtsschutzverkürzung hängt entscheidend von zwei inhaltlich verknüpften Fragen ab, die aufgrund des wenig präzisen Wortlautes der Vorschrift aufgeworfen werden. Das Gesetz schweigt sich sowohl dazu aus, welche Voraussetzungen an die Rügebefugnis zu stellen sind, als auch dazu, ob eine Verfahrensrüge nur zugunsten des Rügenden oder zugunsten aller wirkt.

1. Rügebefugnis

Nach der Auffassung von Bielenberg[1] soll die Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern nur dann nicht eintreten, wenn derjenige, der die Verletzung einer Verfahrensvorschrift geltend gemacht hat, zugleich auch klagebefugt i.S.v. § 42 Abs. 2 VwGO oder zumindest antragsberechtigt i.S.v. § 47 VwGO ist. Diese Beschränkung der Rügebefugnis begründet Bielenberg mit einem Hinweis auf das Verbot der Popularklage im Verwaltungsgerichtsverfahren sowie die Verwendung des Begriffs "Beteiligte" in der Begründung des Regierungsentwurfs"[2]. Daß aus dem ersten Hinweis keine rechtliche Schlußfolgerung gezogen werden kann, wird bereits deutlich, wenn man berücksichtigt, daß ein verwaltungsgerichtliches Verfahren in jedem Fall nur dann zulässig ist, wenn bei dem Kläger die entsprechenden Anforderungen im Hinblick auf eine mögliche Rechtsverletzung oder einen Nachteil vorliegen. Eine allgemeine Rügebefugnis er-

---

1) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 155a Rdnr. 9; Bielenberg-Dyong, BBauG, Rdnr. 73; Bielenberg, BlGBW 1976, 161, 164.

2) BT-Dr. 7/2496, S. 62.

weitert daher nicht den Kreis der Klageberechtigten, sondern bewahrt lediglich denjenigen, die ohnehin die prozessualen Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllen, die Möglichkeit, sich auf Verfahrensfehler zu berufen. Aus einem der Prozeßökonomie verpflichteten Grundsatz kann daher kein Argument für eine spezifische Rügebefugnis gezogen werden, zumal die Verfahrensvorschriften der Bauleitplanung eine Schutzfunktion auch gegenüber denjenigen haben, die nicht unmittelbar von der Planung betroffen sind[1]. Auch die Begründung des Regierungsentwurfs vermag die Ansicht Bielenbergs nicht zu stützen, da hierin mit dem Satz, auf den Bielenberg Bezug nimmt, lediglich die Rechtsfolge des § 155a gegenüber den Beteiligten gerechtfertigt werden soll und in keiner Weise die Rügebefugnis angesprochen wird[2].

Demgegenüber lassen sich insbesondere aus der Rechtsschutzsituation der Planungsbetroffenen gewichtige Argumente für die Anerkennung einer generellen Rügebefugnis herleiten. Zunächst ist jedoch zu berücksichtigen, daß § 155a nicht der Verwirklichung von Rechtssicherheit um jeden Preis dient. Die Vorschrift hat vielmehr den Zweck, daß die Gemeinden rechtzeitig auf einen Verfahrens-

---

1) Bielenberg, aaO, scheint den Begriff "Betroffener" nur auf denjenigen anwenden zu wollen, der zumindest einen Nachteil i.S.v. § 47 VwGO geltend machen kann. Betroffener im Bauleitplanverfahren ist aber jeder mit einem konkreten Bezug zu dem Planungsgebiet, unabhängig davon, ob sich mögliche Planauswirkungen bereits zu einem Nachteil verdichtet haben oder nicht, oder ob hiervon gar ein Vorteil ausgeht.

2) "Es ist den Beteiligten zuzumuten, innerhalb der vorgesehenen Jahresfrist diese Mängel geltend zu machen".

fehler hingewiesen werden, damit dieser geprüft und gegebenenfalls behoben werden kann[1]. § 155a soll daher lediglich vermeiden, daß Verletzungen von Verfahrensvorschriften, die innerhalb der Jahresfrist unerkannt bleiben, zur Plannichtigkeit führen. Dieser Zielsetzung wird § 155a aber auch dann gerecht, wenn die Verfahrensrüge von einem Bürger geltend gemacht wird, der aufgrund des Bebauungsplans bislang keinen Nachteil i.S.v. § 47 VwGO erlitten hat.

Bedeutsamer ist jedoch, daß das Erfordernis einer spezifischen Rügebefugnis zu einer unvertretbaren weiteren Verkürzung des gerichtlichen Rechtsschutzes führt. Die Erkennbarkeit einer rechtlichen Betroffenheit stellt sich im Bauplanungsrecht völlig anders dar als in den herkömmlichen Bereichen des Verwaltungshandelns. Nicht nur der Rechtsnormcharakter und die eingeschränkte Publikationswirkung der Ersatzverkündung von zeichnerisch dargestellten Normbefehlen, sondern auch die auf Zukunftsvollzug ausgerichtete Struktur des Bebauungsplans lassen eine mögliche Rechtsbeeinträchtigung oftmals erst erhebliche Zeit nach dem Inkrafttreten entstehen oder erkennbar werden. Wollte man der Auffassung Bielenbergs folgen, so könnte ein erheblicher Teil der Planungsbetroffenen die Beachtlichkeit von Verfahrensfehlern überhaupt nicht bewirken, obwohl Verfahrensvorschriften verletzt worden sind, die auch dem Schutz dieser Bürger dienen. Da aber in Anbetracht der eingeschränkten materiellen Kontrollkompetenz der Gerichte die rechtsschutzleistende Funktion der Verfahren gewährleistet sein muß, ist es zwingend ge-

---

1) So auch ausdrücklich Bielenberg, aaO, Rdnr. 8; Molodovsky, BayVBl 1977, 539, 543.

boten, die Rügebefugnis nicht zu begrenzen, zumal weder Wortlaut noch Motive einen in andere Richtung weisenden Hinweis geben. Außerdem wird durch das hier vertretene Normverständnis verhindert, daß sich die Rechtsschutzverkürzung, die durch die präjudizierende Wirkung des materiellen Plangehalts hinsichtlich der Vollzugsmaßnahmen besteht, weiter verstärkt. Bei Verfahrensregelungen, die eine Einflußnahme auf die planerischen Entscheidungsprämissen eröffnen, indiziert ein Verfahrensverstoß stets die Möglichkeit eines abweichenden Entscheidungsinhalts, so daß grundsätzlich allen, die zur Beteiligung an dem Verfahren berechtigt sind, die Gelegenheit zu geben ist, sich auf die Fehlerhaftigkeit des Verfahrens zu berufen. Es ist daher der wohl herrschenden Meinung[1], die zudem eine zusätzliche Stütze in dem Ausschußbericht[2] zur Beschleunigungsnovelle findet, zu folgen und die Rügebefugnis nicht vom Vorliegen besonderer Voraussetzungen abhängig zu machen.

2. Kreis der Rügebegünstigten

Von gleichgelagerter Problematik ist die Frage, ob die Unbeachtlichkeit nur gegenüber den Rügenden selber oder auch gegenüber Dritten wirkt. Hierzu ist der Entstehungsgeschichte der Norm ausnahmsweise eine eindeutige Aussage entnehmbar; in der Begründung des Regierungsentwurfs heißt es: "... ist die Heilung gegenüber jedermann ausgeschlossen"[3].

---

1) Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 155a Rdnr. 2; Molodovsky, aaO, S. 544; Schäfer, NJW 1978, 1295; Löhr, Flächennutzungsplanung, S. 160; offengelassen bei Schrödter, DVBl 1977, 169.

2) BT-Dr. 8/2885 S. 44.

3) BT-Dr. 7/2496, S. 62, vgl. auch BT-Dr. 8/2885 S. 44.

Dennoch vertritt Gaentzsch die Ansicht, daß lediglich der Betreffende, der die Verletzung der Verfahrensvorschrift gerügt habe, sich hierauf in einem späteren Rechtsmittelverfahren berufen könne[1]. Dies bedeutet zwar keineswegs eine "für die Gültigkeit von Rechtsnormen ungewöhnliche Rechtsgestaltung"[2], da auch bei der Befangenheitsrüge nach § 22 Abs. 5 RhPfGO und bei einer erfolgreichen Anfechtungsklage, in der inzidenter die Plannichtigkeit festgestellt wurde, eine relative Ungültigkeitswirkung gegeben ist[3], doch sollte bei Rechtsnormen aus Gründen der Klarheit eine unnötige Aufsplitterung der Rechtsfolgen vermieden werden, zumal bei Bebauungsplänen ansonsten die Vorteile einer in sich geschlossenen Plankonzeption gefährdet würden[4].

Eindringlicher legen jedoch die bereits oben angesprochenen Argumente eine der Regierungsbegründung entsprechende Norminterpretation nahe. So läßt sich aus dem dargelegten Normzweck eine relative Unbeachtlichkeitswirkung nicht rechtfertigen. Vielmehr ist dann, wenn die berechtigte Verfahrensrüge inter omnes wirkt, zu einem früheren Zeitpunkt damit zu rechnen, daß die Planungültigkeit erkannt wird. Zu Recht weist Schäfer darauf hin, daß auf diese Weise gewährleistet ist, daß die Ordnungsgemäßheit des Satzungsverfahrens bereits in dem ersten anhängigen Verfahren geprüft wird und nicht erst dann, wenn zufällig ein Rügender klagt. Auch die bei Inkrafttreten des Bebauungsplans oftmals gegebene mangelnde

---

1) BBauG, § 155a, Erl. 2.

2) So auch Gaentzsch, aaO.

3) So auch Schäfer, NJW 1978, 1295.

4) Vgl. hierzu Löhr, Flächennutzungsplanung, S. 159 f.

Erkennbarkeit eines späteren Rechtsnachteils, läßt es unter dem Gesichtspunkt der Rechtsschutzverbesserung als geboten erscheinen, von einer absoluten Wirkung der Verfahrensrüge auszugehen. Ansonsten würden die Bürger in größerem Umfang veranlaßt, vorsorglich Verfahrensverletzungen in der entsprechenden Form geltend zu machen. Dies wäre der von § 155a bezweckten Klarheit sicherlich nicht dienlich. Zu Recht überwiegt daher in der Literatur die Auffassung, daß bei Vorliegen einer begründeten Verfahrensrüge diese Wirkung gegenüber jedermann entfaltet[1].

3. Geltendmachung

Will man dem Umstand Rechnung tragen, daß § 155a den ohnehin lediglich schwach ausgebildeten Rechtsschutz im Bauplanungsrecht weiter verkürzt, so dürfen auch die inhaltlichen Anforderungen an die Verfahrensrüge nicht zu eng gefaßt werden. Andererseits darf eine vorsorgliche, pauschale Verfahrensrüge nicht als ausreichend angesehen werden, da ansonsten die Norm de facto leerlaufen könnte und eine derartige Rüge die Gemeinde nicht in die Lage versetzt, eine Prüfung der behaupteten Verfahrensverletzung vorzunehmen. Als Maßstab wird daher insoweit zu gelten haben, ob die Verletzung von Verfahrens-

---

1) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 155a Rdnr. 8; Bielenberg, Dyong, BBauG, Rdnr. 73; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 155a Rdnr. 2; Molodovsky, BayVBl 1977, 544; Rothe, BBauG, § 155a Rdnr. 1; Schäfer, NJW 1977, 1295 f; Löhr, Flächennutzungsplanung, S. 159 f; Heitzer-Oestreicher, BBauG, S. 763; Hoppe, in: Ernst-Hoppe, Bau- und Bodenrecht, Rdnr. 330; offengelassen bei Schrödter, DVBl 1977, 169.

vorschriften so deutlich bezeichnet worden ist, daß die Gemeinde erkennen muß, auf welche Verfahrenshandlung sich die Rüge im einzelnen bezieht. Diese Voraussetzung ist grundsätzlich dann bereits gegeben, wenn hinreichend Tatsachen vorgetragen sind, die einem Rechtskundigen den Schluß auf die verletzte Verfahrensvorschrift ermöglichen. Der Normzweck erfordert darüberhinaus nicht die Angabe der verletzten Rechtsnorm als weitere Wirksamkeitsvoraussetzung[1]. Hierin würde zudem eine dem Bürger kaum verständliche und rechtsstaatlich nicht vertretbare Erschwerung der Rechtsverteidigung liegen, die grundsätzlich auch Abwehrmöglichkeiten gegen verfahrensfehlerhafte Rechtsnormen umfassen muß. Dementsprechend schreibt die Neufassung des § 155a, in der nunmehr zu den Voraussetzungen einer wirksamen Verfahrensrüge eine Regelung getroffen ist, lediglich vor, daß der Sachverhalt darzulegen ist,der die Verletzung begründen soll. Hiermit ist zugleich für die Zukunft die bislang umstrittene Frage beantwortet, ob auch eine bloße Normbenennung ohne Tatsachenvortrag die Beachtlichkeit des Verfahrensfehlers bewirkt[2]. Bis zum Inkrafttreten der Beschleunigungsnovelle wird man jedoch davon auszugehen haben, daß eine Bezeichnung der verletzten Norm dann genügt, wenn hiermit in so eindeutiger Weise auf eine bestimmte und begrenzte Verfahrenshandlung Bezug genommen wird, daß der Gemeinde eine nachträgliche Rechtmäßigkeitsprüfung möglich und zumutbar ist[3].

---

1) So, jedoch ohne Begründung, Molodovsky, aaO, S.543. Wie hier auch Begründung der Beschleunigungsnovelle, BT-Dr. 8/2451, S. 31 und BayVGH, B.v.26.6.1978, BayVBl 1979, 151

2) Bejahend Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 155a, Rdnr. 6; Bielenberg-Dyong, BBauG, Rdnr. 73; Schäfer, NJW 1978, 1294; aA Molodovsky, aaO.

3) So weist beispielsweise die Angabe, § 2 Abs. 1 Satz 2 sei verletzt, hinreichend deutlich auf die fehlerhafte Bekanntmachung des Aufstellungsbeschlusses hin.

Die Unbeachtlichkeit des Verfahrensfehlers tritt nur ein, wenn die Verletzung schriftlich gegenüber der Gemeinde geltend gemacht worden ist, wobei gleichgültig ist, ob dies in selbständiger Form oder im Rahmen eines Rechtsbehelfs- oder Rechtsmittelverfahrens[1] oder zur Niederschrift bei der Gemeindeverwaltung[2] erfolgte, solange nur der Zugang fristgerecht bewirkt wurde. Weitere Anforderung an die Geltendmachung der Verfahrensrüge rechtfertigten sich weder aus dem Wortlaut noch aus dem Normzweck und wären zudem zumindest dann rechtsstaatlich nicht unbedenklich, wenn der Rechtsfolgenhinweis bei der Veröffentlichung der Satzung hierzu keine Aussage trifft.

Die Rechtsfolge der Fehlerbeachtlichkeit wird durch eine begründete Verfahrensrüge auch dann ausgelöst, wenn die Gemeinde der Auffassung ist, es läge keine oder keine wesentliche Verletzung einer Verfahrensvorschrift vor und den Rügenden dahingehend bescheidet. Da dieser Bescheid mangels eines verbindlichen Regelungsgehalts nicht die Qualität eines Verwaltungsaktes besitzt[3], ist eine verwaltungsgerichtliche Klage hiergegen nicht zulässig, so daß insoweit der Grundsatz des Popularklageverbots nicht durchbrochen wird.

2. Abschnitt: Die gemeindliche Hinweispflicht

Bei der Bekanntmachung der Genehmigung hat die Gemeinde gemäß § 155a Abs. 4 auf die in Abs. 1 und 3

---

1) So auch Ernst-Zinkahn-Bielenberg, aaO, Rdnr. 7; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 155a, Rdnr. 2; Molodovsky, aaO; Schäfer, aaO.

2) So auch Molodovsky, aaO.

3) So auch Schlichter-Stich-Tittel, aaO; Ernst-Zinkahn-Bielenberg, aaO, Rdnr. 9; Molodovsky, aaO, Schäfer, aaO, S. 1295.

vorgesehenen Rechtsfolgen hinzuweisen. Dieser Hinweis, der in ähnlicher Form im Entschädigungsrecht vorgeschrieben ist (§ 44c Abs. 3), ist notwendige Voraussetzung, damit die Unbeachtlichkeit eines Verfahrensfehlers eintreten kann[1]. Ist die Gemeinde ihrer Hinweispflicht nicht nachgekommen, kann sich jedermann im gleichen Umfang auf das verfahrensfehlerhafte Zustandekommen des Bebauungsplans berufen wie vor Inkrafttreten des § 155a. Die an die Vollständigkeit des Hinweises zu stellenden Anforderungen sind daran zu messen, ob ein verständiger aber rechtsunkundiger Bürger dem Hinweis die Folgen einer unterlassenen Verfahrensrüge und die Voraussetzungen für eine form- und fristgerechte Geltendmachung entnehmen kann. Von daher bietet sich eine Wiedergabe des Wortlautes von Satz 1 und 2 - gegebenenfalls in leichter verständlicher Form - oder die von Bielenberg[2] vorgeschlagene Fassung an. In Anbetracht der Rechtsbelehrungsfunktion des Hinweises wird man es als nicht ausreichend ansehen müssen, wenn - wie es leider oftmals selbst der Praxis von Großstädten mit personalstarken Planungsämtern entspricht - lediglich auf "die Rechtsfolgen des § 155a" oder auf"den Ausschluß der Geltendmachung von Verfahrens- und Formfehlern beim Zustandekommen der Bebauungspläne" hingewiesen wird[3]. Derartige Hinweise werden dem Normzweck nicht gerecht und lösen daher nicht die Rechtsfolge des Abs. 1 aus. Zu Recht ist in der Neufassung des § 155a der Umfang der Hinweispflicht dadurch deutlicher gekennzeichnet worden, daß nunmehr auch "auf die Voraussetzungen für die Geltendmachung" hinzuweisen ist.

---

1) Vgl. Ernst-Zinkahn-Bielenberg, aaO, Rdnr. 11; Bielenberg-Dyong, BBauG, Rdnr. 74; Rothe, BBauG, § 155a, Rdnr. 2; Molodovsky, aaO, S. 544; Schäfer, aaO, S. 1293; Schrödter, DVBl 1977, 169.

2) Ernst-Zinkahn-Bielenberg, aaO, Rdnr. 11.

3) Die zitierten Beispiele sind amtlichen Bekanntmachungen in Tageszeitungen entnommen.

Enthält die Bekanntmachung nach § 12 nicht den gebotenen Hinweis, so liegt hierin kein Verkündungsfehler[1], da dieser Hinweis nicht Bestandteil der Satzung ist. Somit kann ein Verstoß gegen § 155a Abs. 4 nicht das Inkrafttreten der Satzung, sondern lediglich den Ablauf der Jahresfrist von Abs. 1 verhindern. Wird der Hinweis in der für die Bekanntmachung vorgesehenen Form fehlerfrei nachgeholt, so beginnt die Frist des § 155a Abs. 1 ab diesem Zeitpunkt zu laufen. Daß dies durch eine von der Planveröffentlichung losgelöste Bekanntmachung bewirkt werden kann, ist § 12 der Überleitungsvorschriften entnehmbar, der durch Bekanntmachung eines entsprechenden Hinweises in zeitlich begrenztem Rahmen die Herbeiführung der Rechtsfolgen des § 155a für Satzungen ermöglicht, die vor dem 1. Januar 1977 veröffentlicht worden sind.

3. Abschnitt: Verfahrensfehler bei der Bürgerbeteiligung

Nach § 155a Abs. 2, der abgesehen von der Einbeziehung des Flächennutzungsplans § 155a Satz 4 BBauG 1976 entspricht, ist im Hinblick auf die Bürgerbeteiligung lediglich maßgeblich, "ob das Verfahren nach § 2a Abs. 6 und 7 eingehalten worden ist"; Verfahrensverstöße gegen § 2a Abs. 2 bis 5 sind daher in keinem Fall nichtigkeitsbegründend. Obwohl der Gesetzgeber in dieser Vorschrift nicht den Begriff "unbeachtlich" verwandt hat, besteht doch insofern eine Ähnlichkeit mit § 155a Abs. 1, als es dort um eine bedingte, bei Abs. 2 um eine unbedingte, absolute Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern geht.

---

1) So auch Ernst-Zinkahn-Bielenberg, aaO, Rdnr. 12; Bielenberg-Dyong, aaO; Rothe, aaO; Schäfer, aaO.

Die gesetzestechnisch nicht als gelungen zu bezeichnende Konstruktion des § 155a BBauG 1976 hat in der Literatur zu Mißverständnissen in bezug auf das Verhältnis von Satz 4 zu Satz 1 geführt. So gingen Schlichter[1] und wohl auch Battis[2] davon aus, daß Verfahrensverstöße gegen § 2a Abs. 6 nicht von § 155a Satz 1 erfaßt werden und daher auch dann noch beachtlich sind, wenn die Jahresfrist rügelos verstrichen ist. Diese Auffassung rechtfertigt sich jedoch weder aus dem Wortlaut noch aus der Entstehungsgeschichte der Norm. Satz 4 beschränkt in seiner zweiten Alternative die Rechtsfolgen einer fehlerhaften Bürgerbeteiligung, indem bestimmt wird, daß nur die Verstöße gegen das herkömmliche Beteiligungsverfahren die Rechtsverbindlichkeit eines Bebauungsplans beeinträchtigen können. Dies bedeutet lediglich, daß der Gesetzgeber Verfahrensfehler im Rahmen der vorgezogenen Bürgerbeteiligung grundsätzlich als nicht so wesentlich ansieht, als daß diese die Plannichtigkeit rechtfertigen würden. Hierdurch erlangt Satz 4 nicht den Charakter einer Ausnahmeregelung, die Verstöße gegen § 2a Abs. 6 der Unbeachtlichkeitswirkung nach Satz 1 entziehen würde. Satz 4 ist dem im Regierungsentwurf ursprünglich nur Satz 1 bis 3 umfassenden § 155a in einer späten Beratungsphase angefügt worden und soll verhindern, daß "die vorgezogene Bürgerbeteiligung zu einer Quelle der Fehlerhaftigkeit von Bauleitplänen"[3] werden kann.

---

1) Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 2a Rdnr. 14: "Soweit es um Bebauungspläne geht, ist bei Verfahrens- und Formfehlern, die nicht mit der Bürgerbeteiligung zusammenhängen, freilich zu beachten, daß die Formfehler innerhalb eines Jahres bei der Gemeinde geltend zu machen sind, weil andernfalls die Geltendmachung ausgeschlossen ist (§ 155a)". Ähnlich § 10 Rdnr. 6.

2) DVBl 1977, 160, 163.

3) So Bielenberg lt. Ausschußprotokoll. Vgl. auch Bericht des 15. Ausschusses, BT-Dr. 7/4793, S.54.

Dementsprechend normiert Satz 4 eine absolute Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern, die sich aus § 2a Abs. 2 bis 5 ergeben, und beläßt es hinsichtlich der Verletzungen von § 2a Abs. 6 bei der möglichen Unbeachtlichkeit nach Fristablauf.

Der neugefaßte § 155a Abs. 2 normiert ausdrücklich die Anwendbarkeit von Abs. 1 für das Verfahren nach § 2a Abs. 6 und 7, so daß nunmehr unzweifelhaft ist, daß auch die besonders häufigen Fehler innerhalb des Auslegungs- und Anregungsverfahrens nach Jahresfrist unbeachtlich werden können.

4. Abschnitt: Die Behebung eines Verfahrensfehlers

Daß die Behebung eines Verfahrensfehlers nach § 155a Abs. 5 zumindest die fehlerfreie Wiederholung der entsprechenden Verfahrenshandlung erfordert, liegt auf der Hand. Eine lediglich begrenzte Verfahrenswiederholung ist dann unbedenklich, wenn der Mangel im letzten Verfahrensabschnitt, z. B. bei der Genehmigung oder deren Bekanntmachung aufgetreten ist.

Anders zu beurteilen sind aber jene Fälle, in denen dem Planungsträger Verfahrensfehler unterlaufen sind, bevor die planerische Abwägung stattgefunden hat und Vorschriften verletzt worden sind, die die Beteiligung der Bürger am Planungsprozeß gewährleisten sollen. Wie mehrfach dargelegt, soll das Beteiligungsverfahren den Bürgern inhaltliche Einwirkungsmöglichkeiten eröffnen. Will man diesen Gesetzeszweck nicht unterlaufen und die Verfahrenswiederholung nicht zur leeren Förmelei werden lassen, so muß auch das gesamte der fehlerhaften Verfahrenshandlung nachfolgende Verfahren wiederholt werden[1]. Hat das Offen-

---

[1] Ähnlich Boecker, BauR 1979, 361, 366.

legungsverfahren neue Anregungen und Bedenken hervorgebracht, so kann von einer Behebung des Fehlers nur gesprochen werden, wenn zugleich auch eine neue Abwägung stattfindet und ein neuer Satzungsbeschluß gefaßt wird.

Aber selbst ein die Abwägung einbeziehendes Wiederholungsverfahren wird der Funktion der Partizipationsvorschriften keineswegs voll gerecht. Der Planungsträger führt in den Fällen des § 155a Abs. 5 das Planaufstellungsverfahren mit der Zielsetzung durch, an dem Inhalt des richtigen Bauleitplans festzuhalten. Innerhalb eines Verfahrens, daß lediglich der nachträglichen Legitimierung eines bereits vorgegebenen materiellen Plangehalts dient, ist die Abwägung notwendigerweise so starken Bindungen unterlegen, daß das Recht der Einwendungen erhebender Bürger auf eine gerechte, unvoreingenommene Abwägung ihrer Belange erheblich beeinträchtigt ist.

Dennoch kann dies nicht als Argument gegen die Notwendigkeit einer Abwägungswiederholung verwandt werden, da grundsätzlich die Möglichkeit besteht, daß die neu vorgebrachten Bedenken nunmehr dem Planungsträger ein anderes Ergebnis als sachgerechter erscheinen lassen. Mehr, als daß die Belange der Planungsbetroffenen dem Planungsträger bewußt gemacht und von diesem mit in die Abwägung einbezogen werden, können und sollen die Beteiligungsrechte nicht sichern.

KAPITEL 3: Umfang der Rechtsschutzverkürzung durch § 155b

1. Abschnitt: Die Unbeachtlichkeit von Mängeln nach § 155b Abs. 1

Untersucht man den Katalog der in § 155b Abs. 1 aufgeführten Planungsnormen genauer, so zeigt sich, daß den einzelnen Regelungsgehalten erheblich unterschiedliche Bedeutung zukommt. Nr. 1 besitzt keine nennenswerte praktische Relevanz, da die gemeindliche Entwicklungsplanung nur eine geringfügige materielle Bindungswirkung entfaltet und daher kaum Fälle denkbar sind, in denen die Rechtswirksamkeit eines Bauleitplans wegen eines Widerspruchs zur Entwicklungsplanung beeinträchtigt sein könnte. Die in Nr. 2, 4 und 6 angesprochenen Verstöße gegen das Bauplanungsrecht vermögen aus den dargelegten Gründen ohnehin nicht die Plannichtigkeit zu begründen, so daß die Vorschrift insoweit leer läuft.

Nr. 5, 7 und 8 betreffen ausschließlich das Verhältnis von Flächennutzungsplan zu Bebauungsplan. Zwar wird durch diese Vorschriften der Grundsatz der Zweistufigkeit der Bauleitplanung nicht aufgegeben, doch tritt insofern eine gewisse Entwertung des Instrumentariums der Flächennutzungsplanung ein, als Verstöße gegen diesen Grundsatz nur noch in einem beschränkten Umfang der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen. Von besonderem Gewicht ist hier, daß Nr. 5 die Fälle, in denen ein selbständiger oder ein vorzeitiger Bebauungsplan aufgestellt wurde, obwohl ein Flächennutzungsplan zwingend erforderlich gewesen wäre, der Sanktion der Plannichtigkeit nahezu vollständig entzieht. Beachtlich bleibt insoweit lediglich, wenn ein vorzeitiger Be-

bauungsplan im Widerspruch zu den Darstellungen eines in der Aufstellung befindlichen Flächennutzungsplans steht, da Nr. 5 nicht die zweite Voraussetzung von § 8 Abs. 4 erfaßt. Da für die Unbeachtlichkeit der übrigen Mängel ausreicht, daß die gesetzlichen Anforderungen für das Vorliegen eines Ausnahmetatbestandes "nicht richtig beurteilt" worden sind, können andere Verstöße gegen § 2 Abs. 2 oder § 8 Abs. 4 nur dann noch erfolgreich geltend gemacht werden, wenn sich der Planungsträger über die Notwendigkeit, zunächst einen Flächennutzungsplan aufstellen zu müssen, keinerlei Gedanken gemacht hat[1]. Die Verfahrensvorschriften, mittels deren die Zweistufigkeit der Bauleitplanung gewährleistet werden soll, sind daher im wesentlichen der gerichtlichen Kontrollkompetenz entzogen, so daß es allein der Verantwortung der Genehmigungsbehörde obliegt, die Beachtung dieses Grundsatzes zu überwachen.

Die Verpflichtung der Gemeinde, die Bauleitplanung in zwei getrennten Planungsstufen zu vollziehen, dient nicht lediglich dem Zweck, die städtebauliche Entwicklung für das gesamte Gemeindegebiet zu ordnen und das Nebeneinander von inhaltlich nicht abgestimmten Bebauungsplänen zu vermeiden, sondern hat darüber hinaus auch einen die Effizienz der Mitwirkungsrechte betreffenden Aspekt. Da bei der Aufstellung eines selbständigen oder vorzeitigen Bebauungsplans die gesamte Bauleitplanung auf eine einzige Planungsstufe komprimiert wird, birgt ein derartiges Verfahren in besonderer

---

[1] Vgl. OVG Saarland, U.v. 26.10.1979, BauR 1980, 44

Weise die Gefahr in sich, daß die Vorentscheidung über die wesentlichen planerischen Grundzüge bereits verwaltungsintern gefallen sind, bevor die Bürgerbeteiligung eingeleitet wird. Die bürgerschaftliche Mitwirkung im Rahmen der Flächennutzungsplanung bedeutet aber Beteiligung an der Erarbeitung der planerischen Grundkonzeption, innerhalb deren sich die Festsetzungen des späteren Bebauungsplans bewegen müssen. Zudem werden die Einwirkungsmöglichkeiten auf den Planinhalt bei einer einstufigen Bauleitplanung insofern reduziert, als die Bürger nicht mehr viermal, sondern lediglich zweimal an dem gesamten Planungsprozeß beteiligt werden.

2. Abschnitt: Die Unbeachtlichkeit von Begründungsmängeln

Ist die Begründung oder der Erläuterungsbericht eines Bauleitplans "unvollständig", so soll ein derartiger Mangel nach § 155b Abs. 1 Nr. 3 nunmehr grundsätzlich unbeachtlich sein. Da die Verpflichtung der Gemeinde, dem Bebauungsplan eine Begründung beizufügen (§ 9 Abs.8), eng verknüpft ist mit dem Problem der Abwägungskontrolle, ist zu fragen, in welchem Umfang Begründungsmängel kontrollfrei gestellt werden können.

Soweit sich die Rechtskontrolle auf den Abwägungsvorgang bezieht, kann sie nur dann greifen, wenn der Ablauf des Entscheidungsverfahrens festgehalten und somit reproduzierbar ist. Dies ist in der Regel[1)]

---

1) Eine in der Literatur zu Recht kritisierte Ausnahme sieht das BVerwG, DVBl 1971, 759, 762 dann als gegeben an, wenn die Protokolle der Ratssitzung dem Gericht Klarheit über die Gründe verschaffen können. Zur Kritik vgl. insbesondere Gelzer, Bauplanungsrecht, Rdnr. 220.

aber nur dann möglich, wenn die Begründung "jedenfalls zu den zentralen Punkten der durch den Plan getroffenen Regelung begründete Hinweise"[1] gibt. Zu Recht wurde daher auch in der Literatur[2] überwiegend der Auffassung der Rechtsprechung[3] gefolgt, daß wesentliche Begründungsmängel grundsätzlich zur Unwirksamkeit des Bebauungsplans führen. Diese Rechtsfolge rechtfertigt sich aus dem vom BVerwG zutreffend dargestellten Zusammenhang von Begründung und Abwägungskontrolle:

> Gerade angesichts des auch vom erkennenden Senat anerkannten weiten planerischen Ermessens der Gemeinden beim Erlaß eines Bebauungsplans läßt sich eine - ohnehin nur in Grenzen mögliche - gerichtliche Plankontrolle nicht verwirklichen, wenn das Begründungsgebot des § 9 Abs. 6 BBauG nicht beachtet wird; denn im allgemeinen wird es nicht schwierig sein, planerische Ermessenserwägungen nachzuschieben, die auch einem zweifelhaften Plan noch den Anschein der Rechtmäßigkeit geben können.[4]

Würde man, wenn eine Planbegründung zu den "zentralen Punkten" des Regelungsgehalts schweigt, grundsätzlich die Unbeachtlichkeit dieses Mangels annehmen, so wäre eine gerichtliche Kontrolle insoweit ausschließlich im Hinblick auf den vorgegebenen Planinhalt möglich. Dies würde nicht nur das Problem der kompetenzgerechten Abgrenzung von Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtbarkeit verschärfen[5], sondern zugleich den Rechtsschutz der Planungsbetroffenen auf ein rechtsstaatlich nicht vertretbares

---

1) BVerwG, U.v. 7.5.1971, DVBl 1971, 759 (Leitsatz 5)

2) Vgl. u.a. Gelzer, aaO; Schrödter, BBauG, § 9 Rdnr.23.

3) BVerwG, aaO; U.v. 5.7.1974, NJW 1975, 70, 75; BGH, U.v. 11.11.1976, NJW 1977, 388 unter Aufgabe von BGHZ 49, 317.

4) DVBl 1971, 759, 762

5) Zur kompetenziellen Abgrenzungsfunktion der Begründung vgl. Scholz, VVDStRL 34, 145, 179 Fn.136.

Maß reduzieren. Unter Berücksichtigung der ohnehin gravierenden Schwächen des geltenden Rechtsschutzsystems im Bauplanungsrecht ist dem Anwendungsbereich des § 155b Abs. 1 Nr. 3 daher dort eine Grenze zu setzen, wo Begründungsmängel eine Abwägungskontrolle erschweren oder gar unmöglich machen.

Ein derartiges Normverständnis ist auch vom Wortlaut der Vorschrift gedeckt, die das Fehlen einer Begründung nicht sanktionsfrei stellt und daher eine Definition der Unvollständigkeit erfordert, die der Funktion des Begründungszwangs Rechnung trägt. In Anlehnung an die zitierte Rechtsprechung zum Umfang des Begründungsgebotes ist daher davon auszugehen, daß sich der Begriff "unvollständig" auf die planerischen Erwägungen bezieht, die zwar Bestandteil der gemeindlichen Planungsmotivation gewesen sind, ohne jedoch zu den wesentlichen Grundentscheidungen der abschließenden Abwägung zu zählen. Eine Planbegründung, die sich zu den entscheidenden Regelungsgehalten gänzlich ausschweigt, kann nicht anders bewertet werden als eine fehlende oder sich auf die Wiederholung des Gesetzeswortlautes oder die Beschreibung des Planinhalts beschränkende "Begründung". In Anbetracht des planungsspezifischen Rechtsschutzdefizits und der Notwendigkeit, die Inhaltskontrolle durch Einbeziehung des Entscheidungsprozesses zu effektivieren, können abweichende Auslegungen des Begriffs "unvollständig" nicht als verfassungskonform angesehen werden[1].

---

[1] Im Ergebnis ebenso Gubelt,NJW 1979, 2071, 2075

Insbesondere gebietet der Umstand, daß § 155b Abs. 1 Satz 2 die gemeindliche Auskunftspflicht nur in den Fällen vorschreibt, in denen die Begründung "in den für die Abwägung wesentlichen Beziehungen unvollständig ist", keine anderen Norminterpretation[1]. Hierdurch wird die Auskunftspflicht lediglich derart eingeschränkt, daß die Gemeinde nur verpflichtet ist, die planerischen Erwägungen offenzulegen, die im Rahmen der Abwägung entscheidungserheblich waren und die mithin in eine ordnungsgemäße Begründung hätten aufgenommen werden müssen[2]. Die von der Rechtsprechung geforderte Aussage zu den "zentralen Punkten" umfaßt aber erheblich weniger und markiert nur das Minimum dessen, was erforderlich ist, um die Rechtsfolge der Plannichtigkeit zu vermeiden.

Die in § 155b Abs. 1 Nr. 3 erkennbare gesetzgeberische Intention, die Rechtsverbindlichkeit von Bauleitplänen nur in Ausnahmefällen an Begründungsmängeln scheitern zu lassen, stützt zugleich die vom BVerwG vertretene Auffassung, Verstöße gegen das Begründungsgebot dann für unbeachtlich zu halten, wenn "andere Unterlagen dem Gericht bei der von ihm vorzunehmenden Plankontrolle volle Klarheit über die Gründe verschaffen"[3]. Entgegen Gelzer[4] ist daher nicht damit zu rechnen, daß das BVerwG seine bisherige Rechtsprechung aufgibt, zumal die hierdurch bedingte Beeinträchtigung der Informationsfunktion, die der Planbegründung im Hinblick auf die Bürger zukommt, durch die Erweite-

---

1) So aber Gelzer, Bauplanungsrecht, 3. Aufl., Rdnr. 255, 448 g.

2) So wohl auch Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, 3. Aufl., §§ 155b und c Rdnr. 12.

3) DVBl 1971, 759, 762

4) Bauplanungsrecht, 3. Aufl., Rdnr. 256

rung der gemeindlichen Auskunftspflicht gemildert wird.

Da § 155b Abs. 1 Nr. 3 nur einen Teil der Begründungsmängel erfaßt, behält die bereits mit Inkrafttreten des § 155a BBauG 1976 akutell gewordene Frage, inwieweit derartige Fehler nach Jahresfrist unbeachtlich werden können, weiterhin Bedeutung. Entscheidend ist insoweit zunächst, ob Verstöße gegen § 9 Abs. 8 als Verfahrensverletzungen zu qualifizieren sind. Der Ansicht Grauvogels, § 155a könne bei Mängeln in der Begründung keine Anwendung finden, weil diese nicht zu den formellen, sondern zu den materiellen Fehlern des Planes gehörten[1], kann nicht zugestimmt werden. Es ist kein Grund ersichtlich, daß völlige Fehlen einer Begründung, das auch Grauvogel als formellen Fehler qualifiziert[2], anders zu beurteilen als wesentliche inhaltliche Mängel. In beiden Fällen wird vom Gemeinderat keine Begründung beschlossen, die ihrer Funktion, den Planinhalt und die ihn tragende Abwägung zu rechtfertigen[3], gerecht wird. Da die Begründung aber nicht zum Planinhalt gehört[4] und die Ausgestaltung des § 9 Abs. 8 als "zwingende Verfahrensvorschrift"[5] nicht lediglich das Beifügen einer inhaltsleeren, sondern einer funktionsgerechten Begründung erfordert, stellen Begründungsmängel Verfahrensfehler dar, die grundsätzlich vom Wortlaut des § 155a erfaßt werden.

---

1) Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. III 2b; ebenso Schrödter, DVBl 1977, 169.

2) AaO.

3) Zu dieser Funktion vgl. BVerwG, NJW 1975, 70, 75.

4) So BVerwG, DVBl 1971, 759, 762.

5) BVerwG, aaO.

Eine andere Frage ist jedoch, ob nicht der oben aufgezeigte Zusammenhang von Begründung und Inhaltskontrolle eine andere Betrachtungsweise gebietet[1]. Würde man die Begründungsmängel, die nicht bereits ohnehin nach § 155b Abs. 1 Nr. 3 generell unbeachtlich sind, der Unbeachtlichkeitswirkung des § 155a Abs. 1 unterwerfen, so würde nach rügelosem Ablauf der Jahresfrist eine gerichtliche Kontrolle gerade hinsichtlich der zentralen Regelungsgehalte nur im Rahmen der völlig unzureichenden Ergebniskontrolle möglich sein. Hierdurch würde eine weitere Rechtsschutzverkürzung eintreten, die sich besonders in den im Bauplanungsrecht nicht seltenen Fällen auswirkt, in denen sich ein Nachteil oder eine Rechtsverletzung erst Jahre nach dem Inkrafttreten des Bebauungsplans konkretisiert und von daher ein Betroffener möglicherweise keinen Anlaß hatte, Verfahrensfehler zu rügen. Außerdem ist die Regelung des § 155a so eindeutig auf Verfahrensvorschriften zugeschnitten, daß ein Bürger, dem es um die Verletzung materiellen Rechts geht, nicht erkennen kann, welche Beeinträchtigung seiner Rechtsposition in einem Unterlassen der fristgerechten Verfahrensrüge liegen kann.

Da der Gesetzgeber mit dieser Vorschrift keine Einschränkung der Sachkontrolle bezweckt, ist entsprechend dem oben Gesagten daher hier ebenfalls davon auszugehen, daß § 155a nicht greift, wo fehlende Aussagen zu den zentralen Regelungen eine Abwägungskontrolle unmöglich machen. Die teleologische Reduktion der Norm muß jedoch dort ihre Grenze finden, wo es nicht um die Verletzung materiellen

---

[1] Offengelassen vom OVG Berlin, U.v. 26.1.1979, ZfBR 1979, 125.

Rechts geht oder eine Abwägungskontrolle auch trotz der Unvollständigkeit der Begründung in ausreichendem Umfang sichergestellt ist. Von einer grundsätzlichen Unanwendbarkeit des § 155a bei Begründungsmängeln kann daher nicht gesprochen werden[1]. So bleibt § 155a wegen der unterschiedlichen Funktion von Entwurfs- und Planbegründung[2] insbesondere für fehlerhafte Entwurfsbegründungen bedeutsam, soweit sich der dort aufgetetene Mangel nicht in der eigentlichen Planbegründung wiederholt.

3. Abschnitt: Die Einschränkung der Abwägungskontrolle

1. Der für die Abwägungskontrolle maßgebliche Zeitpunkt

Wenn § 155b Abs. 2 Satz 1 nunmehr ausdrücklich normiert, daß für die Abwägung die Sach- und Rechtslage im Zeitpunkt der Beschlußfassung maßgebend ist, so wird hiermit nur ein Grundsatz festgeschrieben, der sich bei normalem zeitlichen Ablauf des Planungsverfahrens von selbst versteht. Liegt aber ein großer zeitlicher Abstand zwischen Beschlußfassung und abschließender Bekanntmachung, und sind zwischenzeitlich gravierende Änderungen in der Sach-

---

1) So jedoch Schäfer, NJW 1978, 1292 f. Ebenso im Ergebnis, jedoch mit falscher Begründung Schrödter, DVBl 1977, 169. (Begründungsfehler ist materieller Fehler); Brügelmann-Grauvogel, BBauG, § 2a Anm. III 2b (wie vor); Rothe, Demokratische Gemeinde 1977, 640 (mit Hinweis auf die Nichtigkeitsfolge). Ebenso,jedoch ohne Begründung, Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 155a Rdnr. 5. Nicht eindeutig Molodovsky, BayVBl 1877, 541 f; Prahl, SKV 1977, 266; Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 9 Rdnr. 37.

2) Vgl. hierzu BVerwG, NJW 1975, 70, 75.

und Interessenlage eingetreten, die das Abwägungsergebnis als nicht mehr vertretbar erscheinen lassen, so kann ein derartiger, inhaltlich nicht annehmbarer Bebauungsplan nicht in Kraft treten, da Mängel des Abwägungsergebnisses unmittelbar Mängel des Norminhaltes sind[1]. In Fällen dieser Art kann § 155b Abs. 2 Satz 1 zwar die Kontrolle des Abwägungsvorgangs, nicht aber des -ergebnisses einschränken. In diesem Sinne ist wohl auch der Ausschußbericht zu verstehen, wenn dort ausgeführt wird, daß die Rechtsprechung, die in seltenen Ausnahmefällen auf den Zeitpunkt des Inkraftsetzens des Bauleitplans abhebt, durch diese Vorschrift unberührt bleiben soll[2].

2. Die Kontrolle des Abwägungsvorganges

Nach § 155b Abs. 2 Satz 2 sollen bei der Kontrolle des Abwägungsvorgangs nur solche Mängel erheblich sein, die "offensichtlich und auf das Abwägungsergebnis von Einfluß gewesen sind". Hiermit hat der Gesetzgeber,dem Druck der kommunalen Spitzenverbände nachgebend,eine Einschränkung der materiellen Plankontrolle geschaffen, die in mehrerlei Hinsicht nicht unproblematisch ist.

Der Begriff "offensichtlich" stellt eine Beziehung zu § 44 VwVfG her, der Verwaltungsakte für nichtig erklärt, die an einem besonders schwerwiegenden und offenkundigen Mangel leiden. Offenkundigkeit im Sinne dieser Vorschrift liegt dann vor, wenn

---

1) So BVerwG, U.v. 29.9.1978, NJW 1979, 1516.
2) BT-Dr. 8/2885 S. 46.

sich die Fehlerhaftigkeit "geradezu aufdrängen muß"[1] oder, um das bekannte Bild zu gebrauchen, dem Verwaltungsakt gewissermaßen "auf die Stirn geschrieben" ist. Obwohl in der Literatur nicht zu Unrecht gerügt worden ist, daß das Merkmal der Offenkundigkeit zu unbestimmt sei[2], mag diese Regelung im Bereich des herkömmlichen Verwaltungshandelns praktikabel sein. Dies liegt zunächst darin begründet, daß § 44 VwVfG auch auf die Schwere des Fehlers abstellt und besonders gravierende Mängel in aller Regel leichter erkennbar sind als weniger schwerwiegende. Zudem betrifft diese Norm die Fehlererkennbarkeit im Hinblick auf einen vorgegebenen Verwaltungsakt, der als Entscheidungsergebnis einen statischen, nicht der Veränderung unterworfenen Bezugspunkt darstellt.

Demgegenüber knüpft § 155b Abs. 2 Satz 2 lediglich an die Offensichtlichkeit und nicht an die Schwere des Mangels an, der zudem innerhalb des dynamischen Prozesses der Entscheidungsvorbereitung liegt. Die Frage, ob der Abwägungsvorgang fehlerhaft ist, kann nur anhand der von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zur materiellen Plankontrolle entschieden werden. Eine derartige Rechtmäßigkeitskontrolle kann aber nur von dem mit dem einschlägigen Planungsrecht vertrauten Juristen vollzogen werden; eine Art "Parallelwertung in der Laiensphäre" ist dort, wo es um die Gewichtigkeit hochkomplexer Belange ohne strenge normative Einbindung geht, nicht denkbar. Schwere Abwägungsfehler zeichnen sich im Bauplanungsrecht keineswegs dadurch aus, daß sie leichter erkennbar sind[3].

---

1) Kopp, VwVfG, § 44 Anm. 4.

2) Vgl. Wolff, Verwaltungsrecht I, 8. Aufl., § 51 Ib3; Forsthoff, Verwaltungsrecht, S. 226.

3) So auch Gubelt, NJW 1979, 2075.

Diese Überlegungen verdeutlichen, daß die Begriffe "offenkundig" i.S.v. § 44 VwVfG und "offensichtlich" i.S.v. § 155b Abs. 2 Satz 2 nicht gleichwertig gebraucht werden können. Das Merkmal der Offensichtlichkeit ist daher entsprechend den planungsrechtlichen Besonderheiten neu einzugrenzen. Wenig hilfreich ist in diesem Zusammenhang die Begründung des federführenden Ausschusses, die als symptomatisch für das Defizit an wissenschaftlicher Vorarbeit bei der Novellierung des § 155a gewertet werden kann:

> Durch die Formulierung "offensichtlich" wird die Überprüfungsmöglichkeit aller Vorgänge im Abwägungsprozeß, der sich grundsätzlich auf die im Rahmen der Beschlußfassung des Bauleitplans von der Gemeindevertretung vorzunehmende Abwägung bezieht, ausgeschlossen und nur auf die Fälle beschränkt, in denen z. B. evident, d. h. erklärtermaßen und offen erkennbar unsachliche Erwägungen der Gemeindevertretung in die Abwägung eingeflossen sind. So ist z. B. ausgeschlossen, daß die Erwägungen der einzelnen Mitglieder der Gemeindevertretung im Abwägungsprozeß geprüft werden und hierüber gegebenenfalls Beweis erhoben wird. "Offensichtlich" ist z. B. vielmehr ein Mangel, wenn sich die Mehrheit der Gemeindevertretung, die den Bauleitplan beschlossen hat, erklärtermaßen bzw. evident von Erwägungen hat leiten lassen, die mit einer sachgerechten Beurteilung des Bauleitplans nichts mehr zu tun haben.[1)]

Daß der Begriff der Offenkundigkeit nicht auf die Fälle beschränkt werden kann, in denen sich der Planungsträger die Unsachlichkeit seiner Erwägungen selber bestätigt, liegt auf der Hand. Vielmehr muß hier eine an Struktur und Bedeutung des Abwägungsvorgangs orientierte Abgrenzung vorgenommen werden.

---

1) BT-Dr. 8/2885 S. 46

Das Gebot, die von einer Planung berührten Belange gerecht abzuwägen, ist ein dem Wesen rechtsstaatlicher Planung innewohnender Grundsatz, dem auch dann Rechnung zu tragen wäre, wenn das Bundesbaugesetz dies nicht ausdrücklich bestimmen würde[1]. Da dieses Gebot vorrangig Anforderungen an den Abwägungsvorgang stellt und erst hierüber der Rechtsschutz der Planungsbetroffenen auf das rechtsstaatlich vertretbare Minimum angehoben wird, ist der Gesetzgeber durch die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG gehindert, den Kernbereich des Abwägungsvorgangs der gerichtlichen Kontrollkompetenz zu entziehen.

Es ist insbesondere zu berücksichtigen, daß § 155b Abs. 2 Satz 2 Abwägungsfehler betrifft, die im dynamischen Prozeß der Entscheidungsfindung liegen. Eine notwendigerweise ex post einsetzende Rechtmäßigkeitskontrolle ist hier nur in dem Umfang möglich, in dem die Abläufe des Entscheidungsprozesses in irgendeiner Form festgehalten und damit nachvollziebar sind. Da dies in aller Regel nur bei der Planbegründung und bei den Sitzungsprotokollen in einer Weise der Fall ist, die es gestattet, diese Unterlagen dem Gemeinderat als dem legitimierten Entscheidungsträger vollinhaltlich zuzurechnen, kann Offensichtlichkeit im Sinne der hier zu erörternden Norm nur bedeuten, daß es sich um einen Mangel handeln muß, der bei einer Überprüfung erkennbar wird, die auf die Planbegründung bzw. die Sitzungsprotokolle beschränkt ist. Da diese nur Aussagen zu den zentralen Punkten der Planung enthalten müssen, ist sichergestellt, daß die Kontrolle des Abwägungs-

---

1) So BVerwG, U.v. 30.4.1969, DVBl 1969, 697, 699 und U.v. 12.12.1969, E 34, 301, 307.

vorgangs - wie vom Gesetzgeber beabsichtigt - nicht die gemeindliche Planungsmotivation in allen Einzelheiten erfaßt. Genügen diese Unterlagen nicht den genannten Anforderungen,und lassen sie insbesondere nicht erkennen, daß eine im erforderlichem Maße ungebundene Abwägung in sachgerechter Weise stattgefunden hat, so führt dieser wesentliche Begründungsmangel ohnehin zur Plannichtigkeit.

Da aufgrund der Komplexität des Entscheidungsprozesses und der Vielzahl rechtmäßiger Entscheidungsalternativen selbst schwerwiegende Mängel im Abwägungsvorgang nicht ohne Anwendung der dargelegten Grundsätze zur Abwägungskontrolle als solche eingestuft werden können, muß die Offensichtlichkeit aus der Sicht des Richters beurteilt werden. Dies führt keineswegs, wie man auf den ersten Blick annehmen könnte, zu übersteigerten Anforderungen an den Abwägungsvorgang. Vielmehr darf auch das Gericht lediglich prüfen, welche Belange in einer konkreten städtebaulichen Situation von einem verständigen Planungsträger, der sich ausschließlich von sachgerechten Erwägungen leiten läßt,hätten berücksichtigt werden müssen. Wenn bei § 44 VwVfG auf das Beurteilungsvermögen des Bürgers abgestellt wird, so rechtfertigt sich dies, abgesehen von der leichteren Fehlererkennbarkeit in diesem Bereich, dadurch, daß das abgestufte Fehlerfolgensystem dem Bürger die Möglichkeit beläßt, Verwaltungsakte, die an einem nicht-offenkundigen Fehler leiden, im Wege der Anfechtungsklage zu vernichten. Demgegenüber würden im Bauplanungsrecht der überwiegende Teil der Abwägungsfehler der gerichtlichen Kontrolle gänzlich entzogen, wenn man einer anderen Auslegung des Begriffes "offensichtlich" den Vorzug geben wollte.

Nicht weniger problematisch ist das zweite Merkmal, an das der Gesetzgeber die Beachtlichkeit von Fehlern im Abwägungsvorgang geknüpft hat. Geht man lediglich vom Wortlaut der Vorschrift aus, so müßte definitiv feststehen, daß der Mangel das Abwägungsergebnis beeinflußt hat[1]. Dieser Zusammenhang im Sinne einer strengen Kausalität ist aber nur dann gegeben, wenn sicher ist, daß die Abwägung ohne diesen Mangel ein anderes Ergebnis erbracht hätte. Dies kann aber, von Ausnahmefällen abgesehen, nur derjenige nachweisen, der die Abwägung selber vorgenommen hat. Da es im allgemeinen keine Schwierigkeiten bereitet, selbst bei einem zweifelhaften Plan scheinbar rechtmäßige Ermessenserwägungen nachzuschieben[2] und die Behauptung, auch bei Einbeziehung der unberücksichtigt gebliebenen Belange würde man zu dem gleichen Ergebnis gelangt sein, nahezu unwiderlegbar ist, kann der Kausalitätsnachweis in aller Regel nur durch eine entsprechende Erklärung des Planungsträgers erbracht werden. Die Beachtlichkeit eines Abwägungsfehlers würde mithin vom guten Willen desjenigen abhängen, der diesen Fehler verursacht und zudem ein erhebliches Interesse am rechtlichen Fortbestand der fertigen Planung hat. Wollte man einen derartigen Kausalitätsnachweis dem rechtssuchenden Bürger abverlangen, so wäre de facto der gesamte Abwägungsvorgang - insbesondere aber die als Abwägungsdefizit einzuordnenden Mängel - der gerichtlichen Kontrolle nahezu gänzlich entzogen.

Darüberhinaus ist bei der Frage, in welchem Sinne das Kausalitätserfordernis hier zu verstehen ist, zu berücksichtigen, von welcher Gewichtigkeit

---

1) So Gelzer, Bauplanungsrecht, 3. Aufl., Rdnr. 448u

2) So ausdrücklich BVerwG, DVBl 1971, 762.

nichtigkeitsbegründende Abwägungsfehler sind und in welcher Weise Abwägungsvorgang und Abwägungsergebnis verknüpft sind. In Beachtung der kommunalen Planungshoheit hält die Rechtsprechung bekanntlich nur solche Abwägungsmängel für erheblich, bei denen "gewichtige Belange übersehen"[1] worden sind oder die Gewichtung "völlig verfehlt"[2] ist. Durch diese Abgrenzungskriterien werden nur schwerwiegende Abwägungsfehler erfaßt, die wesentliche Regelungsgehalte betreffen. Wenn aber im Bereich der Ermessensverwaltung bereits für Verletzungen von Form- und Verfahrensvorschriften der Grundsatz gilt, daß diese "regelmäßig die Möglichkeit einer anderen Entscheidung indizieren"[3], so spricht erst recht bei derartigen Mängeln innerhalb des Entscheidungsprozesses alles dafür, daß ein abweichendes Ergebnis erzielt worden wäre, wenn der Abwägungsvorgang fehlerfrei verlaufen wäre. Da bei Fehlern im Abwägungsvorgang, die so gravierend sind, daß sie zur Plannichtigkeit führen, der Kerngehalt der Planungsentscheidung betroffen ist, kann von einer nahezu zwingenden Vermutung dahingehend ausgegangen werden, daß dieser Mangel das Abwägungsergebnis beeinflußt hat. Dieser Vermutung ist dadurch Rechnung zu tragen, daß dem Klage erhebenden Planungsbetroffenen kein strenger Kausalitätsnachweis abverlangt werden kann, wenn dieser Mängel im Abwägungsvorgang rügt. Vielmehr darf die Beschränkung der gerichtlichen Kontrollkompetenz in bezug auf den Abwägungsvorgang nur dann greifen, wenn positiv feststeht, daß auch bei einer Einbeziehung des übersehenen Be-

---

1) BVerwG, NJW 1975, 70, 72; U.v. 29.9.1978, NJW 1979, 1516.

2) AaO.

3) Ossenbühl, DÖV 1964, 511, 516

langes und einer sachgerechten Gewichtung die Abwägung das gleiche Ergebnis erbracht hätte; Zweifel in dieser Hinsicht müssen zu Lasten des Planungsträgers gehen, der letztlich als einziger einen entsprechenden Nachweis erbringen kann[1].

Eine derartige Auslegung von § 155b Abs. 2 Satz 2 rechtfertigt sich nicht nur aus den aufgezeigten Besonderheiten planungsrechtlicher Entscheidungsabläufe, sondern ist auch durch die in Art. 19 Abs. 4 GG verankerte Rechtsschutzgarantie zwingend geboten. Der Anspruch des Bürgers "auf eine tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle"[2] ist im Bauplanungsrecht, das ohnehin durch ein nicht unerhebliches Rechtsschutzdefizit gekennzeichnet ist, nur gewährleistet, wenn auch der Entscheidungsfindungsprozeß der gerichtlichen Kontrollkompetenz unterliegt. Bei einer lediglich am Wortlaut orientierten Norminterpretation wäre jedoch der Abwägungsvorgang in so erheblichem Umfang kontrollfrei gestellt, daß insoweit keine nennenswerte Rechtskontrolle mehr möglich wäre.

KAPITEL 4: Die Unbeachtlichkeit eines Verfahrensfehlers

Der Umstand, daß in §§ 155a und b lediglich davon die Rede ist, daß Verletzungen von Planungsnormen unter bestimmten Voraussetzungen "unbeachtlich" sind, ohne jedoch die Rechtsfolgen näher zu beschreiben, wirft die Frage nach der dogmatischen Einordnung dieser Unbeachtlichkeit auf.

---

1) Ähnlich Boecker, BauR 1979, 361, 370

2) BVerfG, NJW 1973, 1491, 1493.

Unproblematisch ist diese Fragestellung im Hinblick auf § 155b, der Verletzungen der im einzelnen aufgeführten Vorschriften des Bauplanungsrechts in dem dargelegten Umfang kontrollfrei stellt. Das bedeutet, daß die entsprechenden Mängel weder im Verwaltungs- noch im Gerichtsverfahren dergestalt erfolgreich geltend gemacht werden können, daß von der Nichtigkeit des Bauleitplans auszugehen wäre. Die im Ersten Teil des Bundesbaugesetzes als zwingendes Recht ausgestalteten Normen werden mithin durch § 155b "zu reinen Ordnungsvorschriften abgestuft"[1], deren Einhaltung lediglich im Genehmigungsverfahren geprüft werden kann, ohne daß den Planungsbetroffenen insoweit ein Rechtsanspruch gegenüber der höheren Verwaltungsbehörde auf Versagung der Genehmigung zusteht.

Klärungsbedürftig bleibt jedoch der Begriff der Unbeachtlichkeit i.S.v. § 155a. Die sich hieraus ergebenden rechtlichen Folgerungen - wie etwa der Rechtszustand zwischen Planveröffentlichung und begründeter Verfahrensrüge - lassen der Problematik durchaus praktische Relevanz zukommen.

1. Abschnitt: Heilung

Am häufigsten taucht in diesem Zusammenhang im Schrifttum der Begriff der Heilung auf[2], der jedoch bei vielen Autoren - wohl in der Erkenntnis, daß hierdurch die Rechtsfolgen des § 155a nicht

---

1) Schrödter, BBauG, 4. Aufl., § 155b Rdnr. 10; ähnlich Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, 3. Aufl., § 155b und c Rdnr. 3.

2) So Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 155a, Rdnr.1; Gaentzsch, BBauG, § 155a, Erl. 2; Rothe, BBauG, § 155a, Rdnr. 1; Schäfer, NJW 1978, 1292; Stelkens-Pagenkopf, DVBl 1977, 672.

zutreffend umschrieben werden - in Anführungszeichen gesetzt wird[1].

Heilung setzt sowohl im Rechtssinne als auch im allgemeinen Sprachgebrauch die nachträgliche Behebung einer Fehlerhaftigkeit voraus. So betrifft der unter der Überschrift "Heilung von Verfahrens- und Formfehlern" stehende § 45 VwVfG ausschließlich Fallkonstallationen, in denen eine vorgeschriebene Verfahrenshandlung nach Erlaß des Verwaltungsaktes nachgeholt wird. Bereits hieran fehlt es im Rahmen der für § 155a erforderlichen Voraussetzungen, da hier die Rechtsfolgen gerade ohne Nachholung eines Verfahrensabschnitts eintreten sollen. Zudem führt das für Rechtsnormen geltende System der monistischen Rechtsfolgengestaltung dazu, daß ein verfahrensfehlerhafter Bebauungsplan nur entweder rechtsverbindlich oder nichtig sein kann. Ein nachträgliches Inkrafttreten einer nichtigen, d. h. lediglich den Anschein einer rechtlichen Existenz erweckenden Satzung ist unserer Rechtsordnung jedoch fremd[2]. Der Regelungsgehalt nichtiger Rechtsnormen vermag nur über eine fehlerfreie Wiederholung des Normsetzungsverfahrens Rechtsverbindlichkeit zu erlangen; die Verbindlichkeit des Normbefehls ergibt sich dann aber aus dem zweiten Rechtssetzungsakt und wirkt nicht auf die zunächst veröffentlichte Norm zurück. Dieser Nichtigkeitsvorstellung entsprechend klammert § 45 VwVfG ausdrücklich nichtige Verwaltungsakte von der Heilungswirkung aus. Der Rechtsnormcharakter der Satzung zwingt daher zu einem nicht am Begriff der Heilung orientierten Rechtsfolgeverständnis.

---

1) So Ernst-Zinkahn-Bielenberg, BBauG, § 155a, Rdnr.1; Molodovsky, BayVBl 1977, 542. Baumeister, BBauG, S. 55 spricht von gesetzlicher Verwirkung des Rechts auf Rüge.

2) Dies ist nicht zu verwechseln mit der rückwirkenden Inkraftsetzung, die nunmehr in § 155a Abs. 5 ausdrücklich anerkannt worden ist.

2. Abschnitt: Gesetzliche Fiktion eines verfahrensfehlerfreien Zustandekommens

Die Unbeachtlichkeitswirkung des § 155a wird hingegen dogmatisch widerspruchsfrei erfaßt, wenn man von einer gesetzlichen Fiktion eines verfahrensfehlerfreien Zustandekommens der Satzung ausgeht, wobei sich diese Fiktion jedoch nicht auf mögliche Verletzungen von Genehmigungs- und Veröffentlichungsvorschriften erstreckt. Nur so läßt sich die Rechtsverbindlichkeit einer unter Verstoß gegen wesentliche Verfahrensvorschriften zustandegekommenen Satzung erklären. Auf diese Weise wird aber nicht nur der Widerspruch von Nichtigkeit und späterer Wirksamkeit aufgelöst, sondern zugleich eine Aussage über den Rechtszustand in dem 1-Jahres-Zeitraum nach der Veröffentlichung getroffen. Wird während dieser Zeit keine begründete Verfahrensrüge erhoben, so gilt der Bebauungsplans als von Anfang an fehlerfrei und somit wirksam zustandegekommen[1)]. Die auf der Grundlage des Bebauungsplanes ergangenen Vollzugsmaßnahmen sind daher während dieser Frist ebenso rechtmäßig ergangen wie nach deren Ablauf. Eine andere Betrachtungsweise würde dem Normzweck zuwiderlaufen und zudem die Koordinierungsfunktion der Bauleitpläne hinsichtlich der städtebaulichen Entwicklung durch eine unnötige Aufsplitterung der Rechtslage beeinträchtigen.

Wird jedoch form- und fristgemäß eine begründete Rüge geltend gemacht,die sich auf eine wesentliche Verfahrensverletzung bezieht, so entfällt hierdurch, unabhängig davon, ob die Gemeinde die Begründetheit anerkennt, diese gesetzliche Fiktion. Somit können sich Betroffene zumindest für die Zukunft auf die Fehlerhaftigkeit des Bauleitplanverfahrens berufen.

---

1) So auch Schäfer, NJW 1978,1293; Prahl, SKV 1977,268.

Problematischer gestaltet sich jedoch die im Schrifttum unerörterte Frage, ob die Verfahrensrüge auch rückwirkend zu einer Beachtlichkeit des Verfahrensfehlers führt. Da § 155a BBauG 1976 in bezug auf die Fristberechnung auf das "Inkrafttreten der Satzung" abstellte[1] und dies nur dann sinnvoll erscheint, wenn die Satzung mit der Veröffentlichung wirksam zustandegekommen ist, könnte man hieraus die Auffassung herleiten, die Geltendmachung einer Verfahrensverletzung wirke lediglich ex nunc. Dem stehen jedoch die sich hieraus ergebenden Rechtsfolgen entgegen, die zu einer unvertretbaren Rechtsschutzverkürzung auf seiten der Betroffenen führen würden, da diese gezwungen wären, Vollzugsakte, die bereits vor Einlegen der Verfahrensrüge ergangen wären, gegen sich gelten zu lassen. Will beispielsweise ein Grundstückseigentümer die dem Nachbarn auf der Grundlage eines verfahrensfehlerhaften Bebauungsplans erteilte Baugenehmigung anfechten,und macht daher form- und fristgemäß eine Verfahrensverletzung geltend, so kann er mit seiner Klage nur Erfolg haben, wenn die Verfahrensrüge ex tunc die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans beseitigt. Eine derartige Beschränkung der Rechtsverteidigung rechtfertigt sich nicht aus der gesetzgeberischen Intention, innerhalb einer angemessenen Zeitspanne Klarheit über die formelle Rechtmäßigkeit von baurechtlichen Satzungen zu schaffen. Zudem ist eine einheitliche Rechtssituation im Geltungsbereich eines Bebauungsplanes einer geordneten städtebaulichen Entwicklung dienlicher. Soweit das Gesetz den Begriff "Inkrafttreten" verwendete, ist der Wortlaut als verunglückt zu bezeichnen und dahingehend zu verstehen, daß hiermit lediglich auf den Zeitpunkt der Bekanntmachung abgestellt werden

---

1) Anders jetzt § 155a Abs. 1 BBauG 1979.

sollte, wie dies nunmehr in der Neufassung des § 155a ausdrücklich geschehen ist. Es ist daher davon auszugehen, daß eine begründete Verfahrensrüge rückwirkend die gesetzliche Fiktion der formellen Fehlerfreiheit und damit zugleich die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplanes beseitigt; der Bebauungsplan ist mithin von Anfang an nichtig.

3. Abschnitt: Bindungswirkung

Liegt eine ordnungsgemäße Verfahrensrüge vor, so ist die Fehlerhaftigkeit des Satzungsverfahrens, soweit die Offizialmaxime gilt, von Amtswegen zu beachten[1]. Das BVerwG hat jedoch dem Amtsermittlungsgrundsatz in bezug auf die Überprüfung des formellen Zustandekommens von Bebauungsplänen insoweit eingeschränkt, als eine Prüfung, die über die Grundzüge des Verfahrens hinausgeht, nur zu erfolgen hat, soweit im einzelnen dargelegt wird, aus welchen Gründen Bedenken gegen den ordnungsgemäßen Erlaß des Bebauungsplans bestehen[2]. Da der Bürger, der sich in einem verwaltungsgerichtlichen Verfahren auf die Fehlerhaftigkeit des Satzungsverfahrens beruft, in aller Regel keine Möglichkeit hat, festzustellen, in welchem Umfang Verfahrensrügen gegenüber der Gemeinde geltend gemacht worden sind, kann diese Darlegungspflicht nicht auch auf das Vorliegen einer Rüge erstreckt werden. Vielmehr wird das Gericht, wenn der Sachvortrag eines Verfahrensbeteiligten den Schluß auf einen wesentlichen Verfahrensfehler nahelegt, von Amtswegen zu prüfen haben, inwieweit die Voraussetzungen des § 155a vorliegen.

---

1) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 155a, Rdnr. 4; Schäfer, NJW 1978, 1295.

2) U.v. 17.2.1971, BRS 24, Nr. 168; U.v. 7.9.1979, ZfBR 1979, 255.

Führt diese Prüfung zu dem Ergebnis, daß die Jahresfrist rügelos verstrichen ist, muß das Gericht aufgrund der dargelegten gesetzlichen Fiktion von einem fehlerfreien Bauleitplanverfahren auch dann ausgehen, wenn es eine Verfahrensverletzung für so schwerwiegend hält, daß diese entsprechend den herkömmlichen Grundsätzen die Nichtigkeit des Bebauungsplans ausgelöst hätte. Da eine Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nur kraft spezialgesetzlicher Regelung möglich ist und § 153 nur das Versäumnis von Verfahrenshandlungen betrifft[1], ist ein Nachholen der Verfahrensrüge auch dann nicht mehr möglich, wenn ein Betroffener die Jahresfrist schuldlos versäumt hat.

Die Rechtsfolgen des § 155a können jedoch nicht nur als Frage der Unbeachtlichkeit von Verfahrensfehlern innerhalb von Rechtsmittelverfahren eine Rolle spielen, sondern darüberhinaus als Problem einer generellen Bindungswirkung aktuell werden. Dies ist etwa dann von Bedeutung, wenn die Gemeinde nach rügelosem Ablauf der Jahresfrist aus irgendwelchen Gründen nicht mehr an dem ursprünglichen Planinhalt festhalten will. Gemäß § 2 Abs. 6 ist bei der Änderung, Ergänzung oder Aufhebung eines Bebauungsplans grundsätzlich das für die Aufstellung vorgeschriebene Verfahren zu durchlaufen[2]. Ist hingegen der Bebauungsplan nichtig, so steht der Gemeinde die Möglichkeit offen, diesen zu verwerfen und die Verwerfung entsprechend § 12 bekanntzumachen[3]. Dieser Weg ist der Gemeinde aber dann nicht eröffnet, wenn sie durch

---

1) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, § 155a, Rdnr. 4; Schäfer, NJW 1978, 1294.

2) Anders jedoch, wenn die Voraussetzungen für eine vereinfachte Veränderung nach § 13 vorliegen.

3) Nicht unbestritten, so aber die wohl hM; vgl. Dolde, BauR 1978, 153 ff.

die Unbeachtlichkeitswirkung bei rügelosem Fristablauf an ihre eigene Satzung gebunden ist. Wollte man eine Bindungswirkung lediglich zu Lasten der Planungsbetroffenen annehmen, so stünde es der Verwaltung frei, Baugenehmigungsanträge abzulehnen, obwohl diese den Planfestsetzungen entsprechen. Dies ist mit dem Gebot der Rechtssicherheit und -klarheit, dem § 155a gerade dienen soll, nicht vereinbar. Die auf einer gesetzlichen Fiktion begründete Rechtsverbindlichkeit muß daher die Gemeinde ebenso binden wie die Rechtsverbindlichkeit eines fehlerfrei zustandegekommenen Bebauungsplans.

KAPITEL 5: Verfassungsrechtliche Bedenken

Da in Anbetracht des erheblichen Rechtsschutzdefizits im Bauplanungsrecht der Kompensationsfunktion der Verfahrensvorschriften eine gesteigerte, vielfach jedoch nicht erkannte Bedeutung zukommt, ist Anlaß zu der Frage gegeben, inwieweit §§ 155a und b verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen. Wegen der rechtsschutzverkürzenden Wirkung der in diesen Vorschriften enthaltenen Regelungsgehalte,könnten sich derartige Bedenken aus der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG ergeben[1], die sich bekanntlich auch auf die Effektivität des Rechtsschutzes erstreckt[2].

---

1) Zwar kann nach dem Beschluß des BVerfG vom 27.7. 1971 (E 31, 364) ein Bebauungsplan unmittelbar keine Rechtsverletzung i.S.v. Art. 19 Abs. 4 GG bewirken, doch kann sich diese aus den Vollzugsakten ergeben, die ihre Grundlage in dem verfahrensfehlerhaften Bebauungsplan haben.

2) Vgl. BVerfG, NJW 1973, 1491, 1493.

Hinsichtlich der Regelung des § 155a Abs. 1 wirkt sich insoweit aus, daß hier Verfahrensverstöße nicht grundsätzlich sanktionsfrei gestellt werden, sondern daß deren Geltendmachung lediglich an eine Ausschlußfrist gebunden ist. Zwar ist im Bauplanungsrecht wegen der aufgezeigten Besonderheiten die Zulässigkeit von Präklusivfristen anders zu beurteilen als im herkömmlichen Bereich des Verwaltungshandelns[1)], doch werden die insoweit anzumeldenden rechtsstaatlichen Bedenken zum Teil durch die den Betroffenen zur Verfügung stehende Möglichkeit relativiert, den Eintritt der Rechtsfolgen des § 155a Abs. 1 durch eine bei der Gemeinde einzureichende schriftliche Verfahrensrüge - ein einfacher und nicht mit einem Kostenrisiko behafteter Vorgang - zu vermeiden. Durch die notwendige Planveröffentlichung, deren fehlerhafte Durchführung auch weiterhin unbeschränkt beachtlich bleibt, sowie durch die Hinweispflicht nach Abs. 3 und die Länge der Frist nach Abs. 1 ist in aller Regel gewährleistet, daß den betroffenen Bürgern Gelegenheit gegeben ist, die rechtsschutzwahrende Geltendmachung von Verfahrensfehlern vorzunehmen.

Im Hinblick auf die Bürger, bei denen vor Ablauf der Jahresfrist wegen mangelnder Planungsbetroffenheit - z. B. bei späterem Zuzug in das Planungsgebiet - kein Anlaß oder keine Möglichkeit zur rechtzeitigen Verfahrensrüge bestand, ist zu bedenken, daß sich das Normsetzungsverfahren in seinen der Bürgerbeteiligung dienenden Teilen nur an die Bürger richten kann, die zur Zeit der Planaufstellung in einem kon-

---

1) Zur Präklusivfrist des § 17 Abs. 2 GewO vgl. BVerwG, DVBl 1973, 645 mit Anmerkung und weiteren Nachweisen von Zuck.

kreten Bezug zu dem Planungsgebiet stehen[1]; nur in diesem Umfang können die gesetzlichen Partizipationsvorschriften schutzbedürftige Rechtspositionen begründen. Die Ausschlußwirkung des Abs. 1 muß daher insoweit als mit Art. 19 Abs. 4 GG vereinbar angesehen werden[2]. Rechtsstaatlichen Bedenken in bezug auf die Planungsbetroffenen, bei denen sich ein durch den Bebauungsplan bedingter Rechtsnachteil erst zu einem späteren Zeitpunkt abzeichnet, kann dadurch Rechnung getragen werden, daß die Voraussetzungen für eine fristwahrende Verfahrensrüge und deren Rechtsfolgen in dem oben dargelegten Sinne verstanden werden.

Anders gelagert ist die Problematik bei § 155a Abs. 2, der die frühzeitige Bürgerbeteiligung gänzlich von Fehlersanktionen freistellt und somit diesen Verfahrensbereich der gerichtlichen Kontrolle entzieht. Planungsbetroffenen ist somit die Möglichkeit genommen, sich erfolgreich auf die Nichtigkeit eines Bebauungsplanes wegen Fehler in diesem Verfahrensabschnitt zu berufen. Die Frage nach der Zulässigkeit dieser Rechtsschutzeinschränkung ist gleichbedeutend mit der Frage, ob die Institutionalisierung der vorgezogenen Bürgerbeteiligung im öffentlichen Baurecht zwingend verfassungsrechtlich geboten war. Nur wenn ein derartiges Gebot zu bejahen ist, kann es dem Gesetzgeber vorgeschrieben sein, in welchem Umfang diese Beteiligungsregelung einer gerichtlichen Absicherung zu unterliegen hat.

---

1) Das heißt jedoch nicht, daß nicht Einwohner von Nachbargemeinden Anregungen und Bedenken äußern könnten; vgl. BVerwGE 40, 173, 176.

2) So auch Schäfer, NJW 1978, 1292, 1294.
Das BVerwG (U.v. 7.9.1979, ZfBR 1979, 255) hat "die Tendenz, Bebauungspläne nicht ohne Not an Erfordernissen ihres verfahrensfehlerfreien Zustandekommens scheitern zu lassen", ausdrücklich als "sachgerecht" bezeichnet.

In diesem Zusammenhang taucht nicht nur das kontrovers erörterte Problem der verfassungsrechtlichen Verortung der Partizipation wieder auf[1], sondern stellt sich zudem die Schwierigkeit, dem Grundgesetz, das den Begriff der Planung nur bezogen auf übergreifende staatliche Planung verwendet[2], ein spezialgesetzliches Konkretisierungsgebot zu entnehmen. Obwohl gerade bei der lediglich im lokalen Bereich wirksamen Bauleitplanung der Argumentationshaushalt der Partizipationsdiskussion ein deutliches Übergewicht zugunsten einer unmittelbaren Bürgerbeteiligung aufweist und einiges dafür spricht, daß "imperative Planung, wie sie dem modernen Bodenrecht eigen ist...ohne ausreichende Mitwirkung der Planungsadressaten verfassungsrechtlich unzulässig"[3] ist, bieten sich daher hier kaum erfolgsversprechende Lösungsansätze, da es insoweit an "positiven Strukturierungsgebieten"[4] fehlt[5].

Mit dem Verfahren nach § 2a Abs. 6, das weiterhin grundsätzlich der gerichtlichen Kontrolle zugänglich bleibt, hat der Gesetzgeber bereits in der ursprünglichen Fassung des BBauG eine Bürgerbeteiligung verankert, die verfahrensmäßig weitgehend

---

1) Zum Verhältnis von Partizipation und Grundrechten vgl. die Wiedergabe der unterschiedlichen Positionen bei Battis, Partizipation, S. 114 ff.

2) Vgl. Ossenbühl, Gutachten B, S. 60 f.

3) Redeker, NJW 1973, 1153, 1156.

4) Schmitt Glaeser, VVDStRL 31, 179, 225.

5) So Ossenbühl, Gutachten B, S. 127 f: "...das Recht der Verfassung als schrankensetzendes Recht gestattet regelmäßig mit einiger Sicherheit zu sagen, was mit einem Prinzip der Verfassung nicht vereinbar ist; es kann dagegen nur selten der Verfassung entnommen werden, daß eine bestimmte Verhaltensweise oder Regelung von Grundgesetzwegen geboten sei".

durchnormiert ist und dank der strengen Anforderungen der Rechtsprechung an die Rechtmäßigkeit des Satzungsverfahrens auch ausreichend gerichtlich abgesichert ist. Das bedeutet, daß eine Unvereinbarkeit des Abs. 2 mit dem Verfassungsrecht nur dann in Frage kommt, wenn sich nicht nur zwingende Partizipationspostulate nachweisen, sondern darüberhinaus solche Direktiven entnehmen ließen, die zusätzlich zur Beteiligung nach § 2a Abs. 6 eine weitere Ausgestaltung der Teilhaberechte im Sinne des § 2a Abs. 2 vorschrieben. Zwar läßt sich der Verfassung ein Gebot zur Anhörung der Betroffenen vor Erlaß einer gewichtigen Verwaltungsentscheidung entnehmen[1)], doch wird diesem - trotz der bestehenden Unzulänglichkeiten - bereits durch die herkömmliche Beteiligungsform Rechnung getragen. Soweit jedoch im Bauplanungsrecht die aufgezeigten Rechtsschutzdefizite auftreten, ist der Gesetzgeber nicht aus verfassungsrechtlichen Erwägungen gezwungen, diese durch ein rechtsschutzbewehrtes planungsbegleitendes Partizipationsverfahren auszugleichen.

Diese Überlegungen gelten in gleicher Weise für die kontrollbeschränkenden Regelungen des § 155b Abs. 1, die überwiegend nur solche Verfahrensvorschriften betreffen, die lediglich einen mittelbaren Bezug zum Rechtsschutz der Planungsbetroffenen haben. Soweit mit Nr. 3 das Begründungserfordernis angesprochen ist, über das erst eine gerichtliche Überprüfung des materiellen Plangehalts ermöglicht wird, führt die hier vertretene Normauslegung dazu, daß im Ergebnis keine durchschlagenden verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Genau dies ist auch im Hinblick auf § 155b

---

1) Vgl. Kopp, Verfahrensrecht, S. 180 ff.

Abs. 2 Satz 2 der Fall, der bereits den wesentlichen Kerngehalt der materiellen Rechtskontrolle tangiert. Hier hat der Gesetzgeber eine Vorschrift geschaffen, die sich bei einer lediglich am Wortlaut orientierten Auslegung nicht mehr innerhalb der Grenzen bewegen dürfte, die durch den Verfassungsgrundsatz der Rechtsschutzeffektivität gesetzt sind[1].

Wenn auch dem Verfahrensrecht innerhalb der Bauleitplanung eine gewichtige Funktion zukommt, die insbesondere dann gefährdet wird, wenn Verfahrensverstöße sanktionsfrei gestellt werden, und von daher die Schaffung der §§ 155a und b insoweit als gesetzgeberische Fehlentscheidung zu werten ist, als über die Regelung des § 155a Abs. 1 hinausgegangen wird, so ist doch mit diesen Vorschriften trotz aller hiergegen anzumeldenden Bedenken die Grenze des verfassungsrechtlich Zulässigen nicht überschritten[2], da der Gesetzgeber insoweit "bis hin zum rechtsstaatlichen Minimum in der Verfahrensgestaltung frei"[3] ist.

---

1) Erhebliche rechtsstaatliche Bedenken werden insoweit angemeldet von Gubelt, NJW 1979, 2075, Schrödter, BBauG, 4. Aufl., § 155a, Rdnr. 1; § 155b Rdnr. 10 und Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, 3. Aufl., § 155b und c, Rdnr. 2-4.

2) Vgl. Schmidt-Aßmann, NJW 1976, 1913, 1916: "Trotzdem ist die starke Beschränkung der Verfahrensfehlerfolgen rechtsstaatlich bedenklich und nur dann tragbar, wenn entsprechende salvatorische Klauseln restriktiv gehandhabt werden". Keine verfassungsrechtliche Bedenken gegen § 155a sieht Schäfer, NJW 1978, 1292, 1293 f, 1297.

3) Weyreuther, DVBl 1972, 93, 97. Vgl. auch Ossenbühl, DÖV 1964, 511, 516.

KAPITEL 6: Zusammenfassendes Ergebnis

Die Regelungen der §§ 155a und b werden zunächst daran zu messen sein, inwieweit sie den gesetzgeberischen Zielsetzungen, die Bestandskraft baurechtlicher Satzungen zu sichern und die Rechtssicherheit zu erhöhen, gerecht werden.

Da die Unbeachtlichkeitswirkung nur Verletzungen von Verfahrensvorschriften des BBauG und des StBauFG erfaßt und zudem Regelungen über die Genehmigung und die Veröffentlichung ausgeklammert sind, beschränkt sich, wie eingangs dargelegt, der Anwendungsbereich lediglich auf Bauleitpläne und Infrastruktursatzungen, für die nach § 9a Abs.8 Satz 2 ebenfalls das nach § 2a Abs. 6 vorgeschriebene Auslegungsverfahren einzuhalten ist. Diese, durch die Novelle 1976 eingeführte neue baurechtliche Satzungsart, besitzt aber keine über den möglichen Regelungsgehalt des Bebauungsplans hinausgehende eigenständige Bedeutung, da sie nur die durch § 9a Abs. 1 erweiterten Festsetzungsmöglichkeiten hinsichtlich des zeitlichen Ablaufs der Plandurchführung auch für bereits beplante Gebiete und im Zusammenhang bebaute Ortsteile zuläßt. Die Infrastruktursatzung nach § 9 Abs. 8 stellt daher lediglich einen rechtlich verselbständigten Teilbebauungsplan dar, in dem ausschließlich Festsetzungen zur zeitlichen Koppelung der Nutzungszulässigkeit an die Errichtung von Infrastruktureinrichtungen getroffen werden. § 155a betrifft daher lediglich das Bebauungsplanverfahren und vermag die Bestandskraft der übrigen baurechtlichen Satzungen nicht zu erhöhen. Insoweit bleibt die Norm hinter den Zielvorgaben des Gesetzgebers[1] zurück.

---

[1] Vgl. BT-Dr. 7/2496. S. 62.

Da § 155a BBauG 1976 nicht die Aufstellung von vorbereitenden Bauleitplänen erfaßte, konnten bislang Verfahrensfehler in diesem Bereich zur Unwirksamkeit des Flächennutzungsplanes führen, die ihrerseits die Rechtsverbindlichkeit des Bebauungsplans beeinträchtigte. Auf diese Weise konnten sich zeitlich besonders weit zurückliegende Verfahrensfehler unbegrenzt lange auswirken, so daß die Bestandskraft von Bebauungsplänen durch § 155a BBauG 1976 keineswegs umfassend gegen die Nichtigkeitsfolgen von Verfahrensverstößen abgesichert war. Diese nicht unerhebliche Lücke, die im Rahmen der ersten Novellierung offensichtlich nicht gesehen worden ist, hat der Gesetzgeber mit der Neufassung des § 155b Abs. 1 Nr. 7 nunmehr vollständig geschlossen.

Auch nach Inkrafttreten der Beschleunigungsnovelle werden Verstöße gegen landes- oder ortsrechtliche Verfahrensvorschriften[1] - insbesondere Verletzungen von Befangenheitsregelungen - weiterhin uneingeschränkt beachtlich bleiben, soweit die Länder hier nicht eine dem § 155a entsprechende Regelung eingeführt haben[2]. Dies kann dazu führen, daß, wenn Landes- oder Ortsrecht vorschreibt, daß die Bekanntmachung mindestens zwei Wochen vor der Entwurfsauslegung zu erfolgen hat, eine lediglich 13 Tage vorher durchgeführte Bekanntmachung zur Nichtigkeit des Bebauungsplans führt, wohingegen bei Fehlen derartiger Regelungen auch eine erhebliche Unterschreitung der Einwochenfrist des § 2a Abs. 6 Satz 2 von der Unbeachtlichkeitswirkung des § 155a erfaßt wird.

---

1) Hierzu ausführlich Dolde, NJW 1975, 21 ff, 1097 ff.

2) Wie etwa Nordrhein-Westfalen in § 4 Abs. 6 GO in der Fassung des Änderungsgesetzes vom 22.6.1978 (GV NW S. 268).

Derartige Diskrepanzen zwischen den Rechtsfolgen von Verletzungen verschiedener Verfahrensvorschriften könnten dann vermieden werden, wenn das BBauG insoweit eine klare bundesgesetzliche Regelung ohne Bezugnahme auf die Ortsüblichkeit getroffen hätte[1]. Hinsichtlich der Verfahrensvorschriften, die der Regelungskompetenz des Bundesgesetzgebers entzogen sind, hätte Rechtseinheitlichkeit durch eine entsprechende Abstimmung mit den Landesgesetzgebern erzielt werden können. In Anbetracht der für die Bauleitplanung derzeit geltenden Verfahrensvorschriften führt § 155a zu einer Aufsplitterung der Rechtsfolgen, die besser vermieden worden wäre.

Bedeutsamer ist jedoch, daß durch die Regelung des § 155a die Verfahrensvorschriften des Bauplanungsrechts eine wesentliche Abwertung erfahren haben, die die Funktion des Verfahrensrechts nicht unbeeinträchtigt läßt. Wie dargelegt, ist das Bauplanungsrecht durch zwei in einem unauflösbaren Spannungsverhältnis zueinander stehende Merkmale gekennzeichnet, die das planungsspezifische Rechtsschutzdefizit besonders deutlich hervortreten lassen. Einerseits sind mit den Planfestsetzungen Eingriffe von erheblicher Tragweite nicht nur in das Grundeigentum, sondern die gesamte Umwelt der Betroffenen verbunden. Andererseits ist in Anerkennung eines planerischen Gestaltungsfreiraumes und in Anbetracht der geringen Bindungsintensität materiell-rechtlicher Planungsnormen die inhaltliche Überprüfbarkeit von Planungsentscheidungen notwendigerweise auf ein Minimum reduziert, so daß lediglich die schwerwiegendsten planerischen

---

1) So auch Meyer, 49. DJT, L 217 (Diskussionsbeitrag). Vgl. ferner aaO., Dietrich, L 220 und Ernst, L 230.

Fehlentscheidungen von einem gerichtlichen Nichtigkeitsanspruch erfaßt werden können. Zum Ausgleich des hierdurch bedingten Rechtsschutzdefizits hat der Gesetzgeber das Bauleitplanverfahren mit Beteiligungsrechten ausgestattet, die dem Bürger bei normgerechter Handhabung durch die Verwaltung eine Einflußnahme auf die Entscheidungsprämissen des Planungsträgers und somit eine Möglichkeit zur Mitgestaltung eröffnen. Dieser Rechtsschutzfunktion kann das Verfahrensrecht aber nur dann gerecht werden, wenn es dem Bürger eine wehrfähige Rechtsposition verleiht und die Auslegung und Anwendung dieser Vorschriften nicht in das Belieben der planenden Verwaltung gestellt sind. Innerhalb des geltenden Rechtsschutzsystems ist dies darüber zu erreichen, daß die Beachtung der Verfahrensvorschriften in vollem Umfang der gerichtlichen Kontrolle zugänglich ist und wesentliche Verfahrensverletzungen mit dem Ausspruch der Plannichtigkeit sanktioniert werden.

Diese im Hinblick auf die eingeschränkten Rechtsschutzmöglichkeiten im Bauplanungsrecht unverzichtbare Kompensationsfunktion des Verfahrensrechts wird durch die in §§ 155a und b enthaltenen Regelungsgehalte in unterschiedlicher Intensität betroffen. Die Unbeachtlichkeit eines Verfahrensverstoßes nach § 155a Abs. 1 stößt insbesondere dort auf Bedenken, wo die materiell-rechtliche Betroffenheit vom Zeitpunkt der Planverkündung noch nicht gegeben oder noch nicht erkennbar war. Diese im Bauplanungsrecht keineswegs eine Ausnahme darstellende Situation führt dazu, daß von den Bürgern eine den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts zufolge nichtige Satzung auch dann auf Dauer als rechtsverbindlich hingenommen werden muß, wenn ihnen eine Möglichkeit zur Rüge der Verfahrensfehler nicht

offenstand. Dem kann auch nicht mit dem Einwand begegnet werden, so seien "lediglich" Verfahrensvorschriften verletzt worden, da auch das Verfahrensrecht - insbesondere dort, wo diesem eine tragende Rechtsschutzfunktion zukommt - wesentlicher Bestandteil des formellen Rechtsstaates ist. Außerdem ist zu bedenken, daß im Rahmen von § 155a grundsätzlich nur die Verletzung von solchen Verfahrensvorschriften relevant ist, die von wesentlicher Bedeutung sind und daß in diesem Rechtsbereich ein Verfahrensverstoß stets die Möglichkeit einer abweichenden Sachentscheidung indiziert. In Anbetracht der begrenzten rechtlichen und ökonomischen Vorteile der Unbeachtlichkeitswirkung, die zudem lediglich dem Planungsträger und somit demjenigen zugute kommen, der die Verfahrensverletzung zu vertreten hat, kann diese Norm nicht als Einstieg in eine begrüßenswerte Rechtsentwicklung gewertet werden[1].

Während im Hinblick auf die Regelung des § 155a Abs. 1 die negativen Auswirkungen auf das Verfahrensrecht und dessen Handhabung durch die kommunalen Planungsträger durch die oben dargelegte Norminterpretation in vertretbaren Grenzen gehalten werden können, entzieht Abs. 2 den gesamten Verfahrensabschnitt der vorgezogenen Bürgerbeteiligung der gerichtlichen Kontrollkompetenz. Die Einführung von Partizipationsvorschriften, deren Verletzung gänzlich sanktionsfrei gestellt ist, muß insbesondere im Bereich der planenden Verwaltung, in dem der interessierte Bürger oftmals als "Störenfried"[2] betrachtet wird, als rechtspolitisch verfehlt bezeichnet werden.

---

1) Dies entgegen Stelkens-Pagenkopf, DVBl 1977, 668, 672.

2) Battis, Partizipation, S. 71.

Wenn diese Partizipationsform die unbestrittenen Mängel der zu spät einsetzenden Beteiligung innerhalb des Auslegungsverfahrens beheben soll und die Einbeziehung der Bürger in den Planungsprozeß der Kompensation des nicht unerheblichen Rechtsschutzdefizits dienen soll, so darf die Auslegung und Anwendung der die vorgezogene Bürgerbeteiligung regelnden Verfahrensvorschriften nicht den Verwaltungsbehörden überlassen bleiben, sondern muß vielmehr in möglichst weitem Umfang der gerichtlichen Rechtskontrolle zugänglich gemacht werden. Ein als unverbindliches Programm formuliertes Partizipationsmodell wird den Rechtsschutzbedürfnissen der Planungsbetroffenen nicht gerecht. Letztlich ist erst die tatsächliche Ausgestaltung dieses Verfahrensabschnitts durch die Verwaltungsbehörden dafür entscheidend, inwieweit dem Bürger reale Einwirkungsmöglichkeiten hinsichtlich des materiellen Plangehalts eröffnet werden. Da aber auf seiten der Verwaltung nicht selten ein starkes Interesse an der Durchsetzung bestimmter Planungsziele besteht, wird insbesondere dann, wenn Widerstände bei den Planungsbetroffenen zu erwarten sind, die Beteiligung der Bürger im frühen Planungsstadium in einer Weise durchgeführt werden können, die dem Sinn und Zweck der gesetzlichen Regelung nicht entspricht. Wenn der Gesetzgeber einerseits durch die Novelle 1976 im BBauG die vorgezogene Bürgerbeteiligung festschreibt und andererseits die Regelung des § 155a Satz 4 BBauG 1976 einführt, so muß er sich vorhalten lassen, daß er insoweit das, was er mit der einen Hand gibt, mit der anderen Hand wieder nimmt. Den Interessen der Kommunen an einer erhöhten Bestandskraft der Bauleitpläne wäre auch dann bereits ausreichend Rechnung getragen, wenn das Verfahren nach

§ 2a Abs. 2 bis 5 lediglich der Regelung des § 155a Abs. 1 unterworfen wäre. Eine über diesen Rahmen hinausgehende Regelung wertet die Verfahrensvorschriften in rechtsstaatlich nicht unbedenklicher Weise ab, ohne daß hiermit ein sinnvoller Beitrag zur Rechtssicherheit geleistet wäre. Da der Wortlaut von § 2a Abs. 2 bis 5 den Planungsträgern einen breiten Spielraum hinsichtlich der tatsächlichen Verfahrensausgestaltung beläßt, könnte ohnehin nur das gänzliche Fehlen oder ein offensichtlich ungeeignetes Beteiligungsverfahren zur Plannichtigkeit führen. Es ist jedoch kein Grund ersichtlich, derartig krasse Fälle von Verfahrensverletzungen gänzlich sanktionsfrei zu stellen. Es ist bedauerlich, daß der Gesetzgeber die verfehlte Rechtsentwicklung, die er mit dieser absoluten Unbeachtlichkeitswirkung von bestimmten Verfahrensverletzungen eingleitet hat, im Rahmen der Novelle 1979 nicht aufgegeben, sondern weiter fortgeführt hat.

Mit § 155b Abs. 1 hat er eine Vielzahl von Verfahrensvorschriften, die zur rechtlichen Einbindung des Planungsablaufs und zur Sicherung einer zweistufigen Bauleitplanung unverzichtbar sind, zu Ordnungsvorschriften abgestuft und so gezielt in die Befugnisse der Gerichte eingegriffen[1)], ohne daß hierzu eine Notwendigkeit bestand. Auch hier hätte die Regelung des § 155a Abs. 1 ausgereicht, um die Bestandskraft der Bauleitpläne in angemessenem Umfang zu sichern.

[1)] Schrödter, BBauG, 4. Aufl., § 155a Rdnr. 1.

Als eindeutig verfehlte Rechtsentwicklung ist der Versuch des Gesetzgebers zu bezeichnen, die materielle Plankontrolle entsprechend dem Drängen der kommunalen Spitzenverbände einzuschränken. Es muß als Verdienst der Rechtsprechung und der hieran anknüpfenden Literatur[1] gewertet werden, daß trotz der Weite der materiellen Planungsnormen Grundsätze zur Rechtmäßigkeit der Planungsentscheidung erarbeitet wurden, die dem Bürger das dringend gebotene Minimum an Rechtsschutz gewähren und gleichzeitig die gemeindliche Planungshoheit unberührt lassen. Jeder beschränkende Eingriff in dieses ausgewogene System von Rechtmäßigkeitskriterien, das letztlich seine Effektivität erst durch die Einbeziehung der Entscheidungsvorbereitung gewinnen kann, gefährdet den planungsrechtlichen Rechtsschutz in seinem Kerngehalt und gibt Anlaß zu der Frage, ob nicht die rechtsstaatlich vertretbaren Grenzen überschritten worden sind. Abgesehen von diesen verfassungsrechtlichen Bedenken stellt § 155b Abs. 2 Satz 2 bereits deshalb eine gesetzgeberische Fehlleistung dar, weil diese Vorschrift in keiner Weise den Besonderheiten planerischer Entscheidungsabläufe Rechnung trägt, die mit den herkömmlichen rechtlichen Begriffen nicht faßbar sind.

Zwar wird durch §§ 155a und b die Bestandskraft von Bauleitplänen erhöht, doch werfen diese Vorschriften eine derartige Vielzahl von Rechtsfragen auf, daß die "Grenze zwischen Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit...in einer der Rechtssicherheit wenig zuträglichen Weise unsicher und verschwommen"[2] ist.

---

1) Insbesondere Hoppe, BauR 1970, 15 ff; DVBl 1974, 641 ff; FS Scupin, S. 121 ff; DVBl 1977, 136 ff.

2) Schlichter-Stich-Titel, BBauG, 3. Aufl.,§§ 155b und c Rdnr. 4.

Die Beantwortung der Frage, ob ein Verstoß gegen Vorschriften des Bauplanungsrechts im konkreten Fall zur Plannichtigkeit führt, dürfte manche Gemeinde noch mehr überfordern als die eigentliche Anwendung der Planungsnormen. Für den Rechtsschutz suchenden Bürger kommt zudem die Unsicherheit hinzu, daß für ihn nicht erkennbar ist, inwieweit Dritte fristgerecht Verfahrensrügen erhoben haben.

Anstatt dem Planungsträger zwingende Verfahrensvorschriften vorzugeben und diese sodann über Unbeachtlichkeitsregelungen nahezu bedeutungslos zu machen - ein in unserer Rechtsordnung einmaliger Vorgang, der in der Literatur zu Recht überwiegend auf ungewöhnlich scharfe Kritik gestoßen ist[1] - hätte der Gesetzgeber besser daran getan, die Verfahrensvorschriften des Bauplanungsrechts zu überarbeiten und klarer zu gestalten, um so die Gefahr einer fehlerhaften Anwendung herabzusetzen[2]. Dies hätte zur Erhöhung der Rechtssicherheit beigetragen und wäre den berechtigten Interessen der Planungsträger entgegengekommen.

Die oftmals von den Vertretern der Kommunen geäußerte Auffassung, das geltende Verfahrensrecht blockiere eine großzügige Planung und überfordere insbesondere die kleinen Gemeinden[3], verkennt nicht nur die Funktion der Verfahrensvorschriften, sondern auch die

---

1) Vgl. Schlichter-Stich-Tittel, BBauG, 3. Aufl., §§ 155b und c Rdnr. 3, 4, 11; Schrödter, BBauG, 4 Aufl., § 155a Rdnr. 1, § 155b Rdnr. 1, 6; § 155c; Boecker, BauR 1979, 361, 372; Gubelt, NJW 1979, 2071, 2075 f; Bröll, BayVBl 1979, 550, 551

2) So auch Schlichter-Stich-Tittel, aaO., Rdnr. 3; Bröll, aaO., Boecker, aaO.

3) Vgl. etwa den Diskussionsbeitrag zum 49. DJT von Knipp (L 210 ff) und Engelken (L 213 ff).

Schwere des Eingriffs in die Rechtsposition der Planungsbetroffenen. Wenn Gemeinden nicht zur gesetzeskonformen Anwendung der planungsrechtlichen Vorschriften in der Lage sind, weil es ihnen an entsprechend ausgebildeten Fachleuten mangelt, so dürfen diese Kommunen auch nicht für sich in Anspruch nehmen, Satzungen zu erlassen, die solch umfassende tatsächliche und rechtliche Auswirkungen zur Folge haben, wie sie den Bebauungsplänen eigen sind. Da Bauleitplanung als imperative Planung einer weitgehenden rechtlichen Einbindung und gerichtlichen Kontrolle bedarf und dies über die materiell-rechtlichen Vorschriften nur unzulänglich erreicht werden kann, bedarf die Rechtsschutzfunktion der Verfahrensvorschriften notwendig einer rechtlichen Absicherung. Die besondere Bedeutung des Verfahrensrechts im Rahmen der Bauleitplanung scheint der Gesetzgeber weder bei der Novelle 1976 noch im Rahmen der Beratungen zur Beschleunigungsnovelle berücksichtigt zu haben. Es wird Aufgabe der Rechtsprechung sein, durch entsprechend zurückhaltende Anwendung der Unbeachtlichkeitsregelungen dafür Sorge zu tragen, daß die ohnehin lediglich schwach ausgebildete Rechtsstellung der Planungsbetroffenen nicht weiter ausgehöhlt wird.

LITERATURVERZEICHNIS

ALBERS	Wesen und methodische Grundlagen des Bebauungsplans, in: Raumordnung und Bauleitplanung im ländlichen Raum, Stuttgart 1967 (Schriften des Instituts für Städtebau und Raumordnung Bd. 1)
BACHOF	Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, Tübingen 1964, zit: Verfassungsrecht
BADURA	Möglichkeiten und Grenzen des Zivilrechts bei der Gewährleistung öffentlicher und sozialer Erfordernisse im Bodenrecht, AcP 1976, S. 120
BADURA	Das Planungsermessen und die rechtsstaatliche Funktion des Allgemeinen Verwaltungsrechts, in: Festschrift Bayerischer Verfassungsgerichtshof, 1972, S. 157, zit: FS BayVGH
BALSCHEIT	Die Rechtsnatur des Planes, Baseler Studien zur Rechtswissenschaft Heft 89, Basel, Stuttgart 1969
BERTELSPERGER	Die Bauleitplanung als Reservat des Verwaltungsstaats, DVBl 1967, S. 360
BATTIS	Partizipation im Städtebaurecht, Berlin 1976, zit: Partizipation
BATTIS	Die Novelle zum Bundesbaugesetz, DVBl 1977, S. 160
BAUMEISTER-BAUMEISTER	Bundesbaugesetz, Münster 1977

BEENKEN — Zur Überprüfbarkeit der Bauleitpläne nach dem BBauG, Bonn 1967, zit: Überprüfbarkeit der Bauleitpläne

BETTERMANN — Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL 17 (1959), S. 118

BETTERMANN — Urteilsanmerkungen, DVBl 1963, S. 826

BIELENBERG — Rechtsnatur der vorbereitenden städtebaulichen Pläne, DVBl 1960, S. 542

BIELENBERG — Schwerpunkte der Novelle zum Bundesbaugesetz, BlGBWR 1976, S. 161

BIELENBERG — Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich?, Gutachten, Gutachten B, zum 49. Deutschen Juristentag, 1972, zit: Gutachten B

BIELENBERG — Städtebauförderungsgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung

BIELENBERG — Empfehlen sich weitere bodenrechtliche Vorschriften im städtebaulichen Bereich?, Gutachten für den 49. Deutschen Juristentag, Verhandlungen des 49. DJT, Band I Teil B, München 1972, zit: Gutachten

BIELENBERG — Urteilsanmerkung, DVBl 1965, S. 291

BIELENBERG-DYONG — Das neue Bundesbaugesetz, 2. Aufl., München 1977

BLÜMEL — Raumplanung, vollendete Tatsachen und Rechtsschutz, in: Festgabe für E. Forsthoff, 1967, S. 133, zit: Forsthoff Festgabe

BLÜMEL	"Demokratisierung der Planung" oder rechtsstaatliche Planung?, in: Festschrift für E. Forsthoff, 1972, S. 9, zit: FS-Forsthoff
BLÜMEL	Planung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1975, S. 695
BLÜMEL	Zur inhaltlichen Überprüfung des Bebauungsplans im nachfolgenden Enteignungsverfahren, DÖV 1965, S. 297
BLÜMEL	Urteilsanmerkung, DVBl 1972, 122
BÖCKENFÖRDE	Eigentum, Sozialbindung des Eigentums, Enteignung, in: Gerechtigkeit in der Industriegesellschaft, Rechtspolitischer Kongreß der SPD vom 5. - 7.5.1972, S. 215
BOECKER	Heilung mangelhafter Bauleitpläne und Satzungen - Gedanken zu den neuen Vorschriften der §§ 155a bis c des Bundesbaugesetzes, BauR 1979, 361
BREUER	Die hoheitliche raumgestaltende Planung, Bonn 1968, zit: Planung
BREUER	Bodennutzung im Konflikt zwischen Städtebau und Eigentumsgarantie, 1976
BROHM	Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, VVDStRL 30, S. 245
BROHM	Eigentum und Baufreiheit, in: Münchner Gutachten
BROHM	Rechtsschutz im Bauplanungsrecht, in: res publica, Beiträge zum öffentlichen Recht, Nr. 3, Stuttgart 1959, zit: Rechtsschutz

BRÖLL	Die Bundesbaugesetznovelle 1979, BayVBl 1979, S. 550
BRÜGELMANN	Bundesbaugesetz, Kohlhammer Kommentar, Loseblattsammlung
BRUNNER	Kontrolle in Deutschland, Köln 1972
DAGTOGLOU	Partizipation Privater an Verwaltungsentscheidungen, DVBl 1972, 712
DAUB	Bebauungsplan, 3. Aufl. 1973
DIENEL	Partizipation an Planungsprozessen als Aufgabe der Verwaltung, DV 1971, S. 150
DITTUS	Bemessung der Entschädigung bei Enteignung von Ackerland - BGHZ 39, 198, JuS 1964, S. 308
DOHLE	Die bodenrechtliche Neuregelung der Zulässigkeit baulicher Vorhaben im Innenbereich, NJW 1977, S. 1372
DOLDE	Verfahrensfehler bei der Aufstellung und Auslegung von Bebauungsplanentwürfen, NJW 1975, S. 21
DOLDE	Das öffentliche Baurecht 1974/75, NJW 1976, S. 1056
DOLDE	Verfahrensfehler bei Aufstellung von Bebauungsplänen nach der Auslegung des Entwurfs, NJW 1975, S. 1097
DOLDE	Verwerfung nichtiger Bebauungspläne durch die Verwaltung?, BauR 1978, S. 153

DOLDE	Die Entwicklung des öffentlichen Baurechts 1977/78, NJW 1979, S. 889
ENGELKEN	Einstweilige Anordnungen nach § 123 VwGO im verwaltungsgerichtlichen Normenkontrollverfahren (§ 47 VwGO), DÖV 1971, S. 331
ENGELKEN	Ist der Planungswertausgleich verfassungswidrig?. DÖV 1976, S. 8
ERNST-HOPPE	Das öffentliche Bau- und Bodenrecht, Raumplanungsrecht, München 1978
ERNST-ZINKAHN-BIELENBERG	Bundesbaugesetz, Loseblattsammlung
EVERS	Bauleitplanung, Sanierung und Stadtentwicklung, München 1972, zit: Bauleitplanung
EYERMANN-FRÖHLER	Verwaltungsgerichtsordnung, 7. Aufl., München 1977
FELLNER	Verwaltung unter Gerichtsbarkeit, DVBl 1963, S. 482
FENEBERG	Zum Musterentwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, DVBl 1965, S. 177
FORSTHOFF	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 10. Aufl., München 1973
FRIAUF	Baurecht und Raumordnung, in: Besonderes Verwaltungsrecht (Hrsg. von Münch), 3. Aufl. 1972, S. 385
GAENTZSCH	Bundesbaugesetz '77, 1976

GELZER	Bauplanungsrecht, 2. Aufl., Köln 1972
GÖTZ	Bauleitplanung und Eigentum, Frankfurt, Berlin 1969
GÖTZ	Das neue Verwaltungsverfahrensgesetz, NJW 1976, S. 1425
GROSCHUPF	Wie entscheidet das Verwaltungsgericht, wenn das Verwaltungsverfahren fehlerhaft war?, DVBl 1962, S. 627
GROSSE-HÜNDFELD	Plankontrolle aus der Sicht des Rechtsschutzes - Vertrauensschutz als Kontrollgrenze - BauR 1979, S. 15
GROSSHANS	Öffentlichkeit und Stadtentwicklungsplanung, 1972
GUBELT	Verfahrensbeschleunigung und Investitionserleichterungen im Städtebaurecht, NJW 1979, 2071
HÄBERLE	Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30, S. 43
HÄBERLE	Verfassungstheorie ohne Naturrecht, AöR (1974) 99, S. 437
HALSTENBERG	Die Planung und ihre Sicherung, DÖV 1961, S. 566
HAUEISEN	Verwaltungsverfahren und Verwaltungsakt. Zur Bedeutung verwaltungsverfahrensrechtlicher Vorschriften für den Bestand von Verwaltungsakten, DÖV 1973, S. 653
HECKEL	Die Rolle des Juristen in der Fachverwaltung, DÖV 1958, S. 29

HEITZER-ÖSTERREICHER — Bundesbaugesetz und Städtebauförderungsgesetz, Kommentar, Berlin, New York, 1977

HENDLER — Die bürgerschaftliche Mitwirkung an der städtebaulichen Planung, Göttingen 1977, zit: Mitwirkung

HENDLER — Partizipationsdemontage im Städtebaurecht?, ZRP 1979, S. 137

HERING — Verwaltungsverfahren und Gerichtsverfahren nach dem BBauG, DVBl 1961, S. 217

HERZOG — Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24 (1966), S. 125

HOPPE — Bauleitplanung und Eigentumsgarantie, DVBl 1964, 165

HOPPE — Die Schranken der planerischen Gestaltungsfreiheit (§ 1 Abs. 4 und 5 BBauG), Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 12.12.1969 zum Abwägungsgebot und seiner Rechtskontrolle, BauR 1970, S. 15

HOPPE — Rechtsschutz bei der Planung von Straßen und anderen Verkehrsanlagen, München 1971, zit: Rechtsschutz

HOPPE — Zur Rechtskontrolle von Bebauungsplänen, in: Scupin-Festschrift, 1973, S. 121

HOPPE — Zur Struktur von Normen des Planungsrechts, Bemerkungen zu rechtsstaatlichen Anforderungen an die Begriffsbildung im Planungsrecht, DVBl 1974, 641

HOPPE	Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1975, S. 684
HOPPE	Die "Zusammenstellung des Abwägungsmaterials" und die "Einstellung der Belange" in die Abwägung "nach Lage der Dinge" bei der Planung, DVBl 1977, S. 136
HOPPE-RENGELING	Die kommunale Bauleitplanung, Materialien zum Öffentlichen Recht, Bd. 4, (Hrsg.: Badura), München 1973
IMBODEN	Der Plan als verwaltungsrechtliches Institut, VVDStRL 18 (1960) S. 113
KATZENSTEIN	Enteignungsrechtsprechung beim Übergang zum BBauG, DÖV 1961, S. 581
KOPP	Verwaltungsverfahrensgesetz, München 1976
KOPP	Verfassungsrecht und Verwaltungsverfahrensrecht, München 1971, zit: Verfassungsrecht
KUBE	Zur Notwendigkeit der Demokratisierung der Bebauungsplanung im ländlichen Bereich, DÖV 1972, S. 118
LANGE	Zur Anhörung im verwaltungsrechtlichen Genehmigungsverfahren, DVBl 1975, S. 130
LANGE-NEUHAUSEN	Städtebauförderungsgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung
LÖHR	Die kommunale Flächennutzungsplanung, 1977 (Schriften zum deutschen Kommunalrecht XVI)

LORENZ	Der Rechtsschutz des Bürgers und die Rechtsgarantie, 1973
MARTENS	Einführung in die Praxis des Verwaltungsverfahrens, JuS 1977, 664 ff, 809 ff; 1978, 39 ff, 247 ff, 331 ff, 468 ff.
MAURER	Das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes, JuS 1976, S. 465
MAYNTZ	Funktionen der Beteiligung bei öffentlicher Planung, in: Demokratie und Verwaltung 1972, S. 327
MELICHAR	Das Verwaltungsverfahren, VVDStRL 17, 183
MENGER	Rechtsschutz im Bereich der Verwaltung, DÖV 1969, S. 153
MENGER	Höchstrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht, VerwArch 56, S. 177
MERKL	Allgemeines Verwaltungsrecht, 1927 (Nachdruck: Wiss. Buchges., Darmstadt 1969)
MEYER	Zur gerichtlichen Überprüfung der Bauleitpläne, DVBl 1968, S. 492
MEYER	Betrachtungen über das Städtebauförderungsgesetz im Spannungsfeld des Grundgesetzes, in: AöR 1972, S. 12
MEYER-BORGS	Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz, Frankfurt 1976
MOLODOVSKY	Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, Bemerkungen zur Rechtslage nach der BBauG-Novelle, insbesondere zu § 155a BBauG, BayVBl 1977, S. 539

v.MUTIUS	Das Widerspruchsverfahren der VwGO als Verwaltungsverfahren und Prozeßvoraussetzung, Berlin 1969
v.MUTIUS	Garantiert Art. 19 Abs. 4 GG Rechtsschutz gegen Bebauungspläne?, Verw Arch 1972, 207
NEUHAUSEN	Die Planverwirklichungsgebote nach der Neufassung des Bundesbaugesetzes, NJW 1977, S. 784
NIEHUES	Dinglichkeit im Verwaltungsrecht, Diss. Münster 1963, zit: Dinglichkeit
OBERNDORFER	Strukturprobleme des Raumordnungsrechts, DV 1972, S. 257
OSSENBÜHL	Zum Problem der Rücknahme fehlerhafter begünstigender Verwaltungsakte, DÖV 1964, S. 511
OSSENBÜHL	Gutachten B zum 50. Deutschen Juristentag, München 1974, zit: Gutachten B
PAGENKOPF	Grenzen behördlicher und gerichtlicher Plankontrolle, BauR 1979, S. 1
PANKOKE	Kommunale Beteiligung als Problem der Verwaltungsorganisation, DV 1971, S. 395
PAPIER	Der verfahrensfehlerhafte Staatsakt, Tübingen 1973
PAPIER	Die rechtlichen Grenzen der Bauleitplanung, DVBl 1975, S. 461
PAPIER	Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, NJW 1977, 1714

PENSKI	Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtsverbindlichkeit von Bebauungsplänen nach § 12 BBauG, DVBl 1970, S. 44
PRAHL	Die unbeachtlichen Verfahrens- und Formfehler nach § 155a Satz 1 der Novelle zum Bundesbaugesetz, SKV 1977, S. 266
RAISER-STEIN	Die privatrechtliche Ordnung und die öffentlich-privatrechtlichen Mischstrukturen, in: Münchner Gutachten
REDEKER	Sozialstaatliche Gestaltung und rechtsstaatliche Bindung, DVBl 1971, S. 369
REDEKER	Fragen der Kontrolldichte verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung, DÖV 1971, S. 757
REDEKER	Bürger und Anwalt im Spannungsfeld von Sozialstaat und Rechtsstaat, NJW 1973, S. 1153
REISSIG	Gemeindliche Bauleitplanung, Würzburg 1976
REUSS	Das Verwaltungsverfahren - psychologisch betrachtet, DÖV 1958, 656
ROTHE	Bundesbaugesetz, Kommentar, 1. Aufl., Wuppertal 1977 und 2. Aufl. Siegburg 1979
ROTHE	Notwendiger Inhalt der Planbegründung, Die Demokratische Gemeinde 1977, S. 639
RÜFNER	Bodenordnung und Eigentumsgarantie JuS 1973, 593

SENDLER — Zum Stand der Erörterungen über ein Verwaltungsverfahrensgesetz, AöR 94 (1969), S. 130

SENDLER — Zum Wandel der Auffassung vom Eigentum, DÖV 1974, S. 73

SÖFKER — Das Gesetz zur Beschleunigung von Verfahren und zur Erleichterung von Investitionsvorhaben im Städtebaurecht, BBauBl 1979, S. 508

SÖFKER — Zu den Unterschieden der Rechtskontrolle von Bauleitplänen durch die Genehmigungsbehörden und Gerichte aufgrund der §§ 155a bis 155c BBauG, ZfBR 1979, S. 191

SÖFKER — Verfahrensbeschleunigung und Investitionserleichterungen im Städtebaurecht, ZRP 1979, 92

SÖFKER — Fragen der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie bei Erhebung von Ausgleichsbeträgen für städtebaulich bedingte Wertsteigerungen, DVBl 1975, 467

SPANNER — Grundsätzliches zum Verwaltungsverfahren, DÖV 1958, S. 651

SCHÄFER — Form- und Verfahrensfehler bei Bebauungsplänen und anderen baurechtlichen Satzungen, NJW 1978, S. 1292

SCHÄFERS — Planung und Öffentlichkeit, Düsseldorf, 1970

SCHLEZ — Die Fehlerquellen beim Bebauungsplan und das Abwägungsgebot des § 1 Abs. 4 Satz 2 BBauG, BauR 1974, S. 289

SCHLICHTER-STICH-TITTEL	Bundesbaugesetz, in: von Brauchitsch-Ule, Verwaltungsgesetze des Bundes und der Länder, Bd. V, 1. Halbbd., 2. Aufl., 1977
SCHMIDT	Organisierte Einwirkung auf die Verwaltung - Zur Lage der zweiten Gewalt, VVDStRL 33, 183
SCHMIDT	Abschied vom "unbestimmten Rechtsbegriff", Zweck-Mittel-Entscheidungen der Verwaltung und der Verwaltungsrechtsschutz, NJW 1975, S. 1753
SCHMIDT	Die Programmierung von Verwaltungsentscheidungen, AöR 96, S. 327
SCHMIDT-ASSMANN	Planung unter dem Grundgesetz, DÖV 1974, S. 541
SCHMIDT-ASSMANN	Die Novelle zum Bundesbaugesetz, NJW 1976, S. 1913
SCHMIDT-ASSMANN	Grundfragen des Städtebaurechts, 1972
SCHMIDT-ASSMANN	Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34, 221
SCHMIDT-ASSMANN	Probleme des modernen Städtebaus in verfassungsrechtlicher Sicht, DVBl 1972, S. 627
SCHMITT-GLAESER	Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, VVDStRL 31, 179
SCHOLZ	Verwaltungsverantwortung und Verwaltungsgerichtsbarkeit, VVDStRL 34, 145

SCHRÖDER	Die richterliche Kontrolle des Planungsermessens, DÖV 1975, S. 308
SCHRÖDTER	Bundesbaugesetz, 3. Aufl., München 1973 und 4. Aufl. 1980
SCHRÖDTER	Die Novelle zum Bundesbaugesetz, DVBl 1977, S. 165
SCHWARZE	Der funktionale Zusammenhang von Verwaltungsverfahrensrecht und verwaltungsgerichtlichem Rechtsschutz, 1974, zit: Der funktionale Zusammenhang
STECKEWEH	Gemeinden ohne Bauleitplanung?, BBauBl 1971, S. 320
STELKENS-PAGENKOPF	Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, DVBl 1977, S. 668
STICH	Normative Anforderungen des deutschen Rechtsstaats an die städtebauliche Entwicklungsplanung, NJW 1974, S. 1673
STICH	Die Mitwirkung der Bürger und der Öffentlichkeit an der Raumplanung, in: Demokratie und Verwaltung, 1972, S. 355
ULE	Verwaltungsreform als Verfassungsvollzug, in: Recht im Wandel, Festschrift Hundertfünfzig Jahre Carl Heymanns Verlag KG, Köln, Berlin, Bonn, München 1965, S. 53
ULE	Das Verwaltungsverfahrensgesetz DVBl 1976, S. 421

ULE	Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozeß, Zur Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrens - und Verwaltungsprozeßrechts, VerwArch 1971, S. 114
UMBACH	Urteilsanmerkung, DVBl 1971, 741
VOLKMAR	Allgemeiner Rechtssatz und Einzelakt, Berlin 1962
WAGENER	Zur Praxis der Planaufstellung, ArchKomWiss 1970, S. 47
WAHL	Der Regelungsgehalt von Teilentscheidungen in mehrstufigen Planungsverfahren, DÖV 1975, S. 373
WEYREUTHER	Die Bedeutung des Eigentums als abwägungserheblicher Belang bei der Planfeststellung nach dem Bundesfernstraßengesetz, DÖV 1977, S. 419
WEYREUTHER	Probleme der Rechtsprechung zum Enteignungsverfahren, DVBl 1972, S. 93
WEYREUTHER	Rechtliche Bindung und gerichtliche Kontrolle planender Verwaltung im Bereich des Bodenrechts, BauR 1977, S. 293
WEYREUTHER	Baugebot und Baupflicht BauR 1974, S. 7
WILKEN	Rechtsschutz gegen Normen und verwaltungsgerichtliche Normenkontrolle, DVBl 1969, 532
WOLFF-BACHOF	Verwaltungsrecht I, 9. Aufl., München 1974

Lebenslauf

Am 19. November 1946 wurde ich als Sohn des Verlagskaufmanns Walter Keßler und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Balzer, in Wuppertal geboren.

Von 1953 bis 1966 besuchte ich Schulen in Bonn, wo ich das Reifezeugnis erhielt. Von 1967 bis 1968 leistete ich meinen Wehrdienst ab.

1969 nahm ich an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität in Bonn das Rechtswissenschaftliche Studium auf, das ich am 24. August 1974 mit dem Ersten Staatsexamen abschloß. Nach meiner Referendarzeit am Oberlandesgericht Köln bestand ich am 9. Mai 1977 das Zweite Staatsexamen. Danach war ich zwei Semester als wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Öffentliches Recht bei Prof. Dr. Rainer Wahl tätig. Seit Frühjahr 1978 praktiziere ich in Bonn als Rechtsanwalt.